This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 205 522

GER
911
HES

Digitized by Google

55

Bd May 1917

HARVARD LAW LIBRARY

Received Oct 2. 1905.

Digitized by Google

Germany

Digitized by Google

Digitized by Google

34

Über

Kausalzusammenhang

und

unkörperliche Denksubstrate.

Von

Dr. Anton Hess,
Rechtsanwalt zu Hamburg.

Erstes Heft:
I. Ursache und Bedingung.
II. Verursachung durch Unterlassung.

Hamburg.
Verlag von Otto Meissner.
1895.

Digitized by Google

Rec. Oct. 2, 1905

Digitized by Google

Inhalt.

	Seite
I. Ursache und Bedingung	1—34
§ 1. Einleitung	3—4
§ 2. 1) Die Ursache sichert den Erfolg	4—8
§ 3. 2) Ursache ist letzte abänderbare Bedingung	8—16
§ 4. Ursache für den Juristen	16—33
Anhang	33—34
II. Verursachung durch Unterlassung	35—55

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Ursache und Bedingung.

Digitized by Google

Digitized by Google

§ 1. Einleitung.

Ursache eines Erfolges ist auch allemal Bedingung des Erfolges. Aber die Sache ist nicht umgekehrt. Nicht jede Bedingung ist auch allemal Ursache des Erfolges — oder richtiger: wird Ursache von uns genannt. Der Grossvater des Mörders hat gewiss eine Bedingung zu dem von seinem Enkel begangenen Morde gesetzt. Denn hätte der Grossvater den Enkel nicht erzeugt, wäre der Mord vom Enkel nicht begangen worden. Aber wir sagen doch nicht, dass der Grossvater den Tod des vom Enkel gemordeten Menschen verursacht habe. Oder, um ein anderes Beispiel zu geben: der Gast, der, nichts Böses ahnend, den ihm vom Wirte vorgesetzten vergifteten Wein trinkt, hat eine Bedingung zu seiner Vergiftung gesetzt. Aber wir sagen doch nicht, dass er sich selbst vergiftet habe. Der Wirt hat ihn vergiftet. Warum sagen wir so?

Was unterscheidet die Ursache von der Bedingung?

Man streitet bekanntlich darüber, ob man den Unterschied überhaupt objektiv bestimmen könne (Birkmeyer) oder denselben in subjektiven Momenten (Willen, Verschulden) zu suchen habe (v. Buri). Die verschiedenen, über diese Streitfrage geäusserten Ansichten als bekannt voraussetzend, geben wir unsere Ansicht dahin ab:

Es existiert ein objektiver Unterschied zwischen Ursache und Bedingung. Aber dieser objektive Unterschied besteht lediglich in dem objektiv verschiedenen Verhältnis beider zum beurteilenden, zuschauenden Subjekt.

Und zwar ist dieses objektiv verschiedene subjektive Verhältnis beider wieder verschieden zu bestimmen, was das Verhältnis der Ursache

1) zu den ihr zeitlich voraufgehenden Bedingungen,

2) zu den ihr zeitlich nachfolgenden Bedingungen anbetrifft.

Digitized by Google

Von den ihr zeitlich voraufgehenden Bedingungen unterscheidet sich die Ursache durch ihre intensivere subjektive Wirkung, d. h. durch ihre intensivere objektive Wirkung auf das zuschauende Subjekt. Von den ihr zeitlich nachfolgenden Bedingungen unterscheidet sich die Ursache durch ihre verschiedenartige Stellung zum Urteil des zuschauenden Subjekts.

Anders ausgedrückt:

1) Die (vorangehende) Bedingung lässt den Erfolg bloss möglich, die Ursache dagegen ihn sicher erscheinen. Die Bedingung ermöglicht, die Ursache **sichert** den Erfolg.
2) Die Ursache sichert den Erfolg unter Voraussetzung der ihr nachfolgenden Bedingungen. Vorausgesetzt werden aber nur die **unabänderbaren** Bedingungen.

Die Ursache sichert somit den Erfolg bei einem unabänderbaren Verlauf der Dinge. Sie ist die **letzte abänderbare** Bedingung des Erfolges.

§ 2. 1) Die Ursache sichert den Erfolg.

Um das Wesen der Ursache zu erfassen und einen festen Ausgangspunkt in der uns beschäftigenden Materie zu gewinnen, sehe man zunächst einmal ab von der Existenz der der Ursache nachfolgenden Bedingungen, die man richtiger Voraussetzungen des Erfolges nennen sollte, und beobachte einmal sich selbst beim Urteilen Schritt für Schritt während des successiven Aufeinanderfolgens der zum Erfolg aufsteigenden Bedingungen in der Objektivität, z. B. während der Fabrikant den Dolch fabriziert, der Mörder den Dolch kauft, sich an den Ort der That begiebt u. s. w. u. s. w. Man wird dann gewahr werden, dass, je näher die Bedingung dem Erfolge rückt, desto sicherer in uns das Urteil über den Eintritt des Erfolges wird, das ihre Wahrnehmung in uns hervorruft. Tritt die letzte Bedingung, d. i. die Ursache, ein, so ist das Urteil in uns ganz sicher, dass der Erfolg eintreten wird. Vorher hielten wir es noch nicht für sicher, sondern bloss für möglich, dass der Erfolg eintreten wird.

Der Eintritt der Bedingung ruft somit nur das Urteil hervor: es ist möglich, dass der Erfolg eintreten wird, während

Digitized by Google

der Eintritt der Ursache das Urteil hervorruft: es ist sicher, dass der Erfolg eintreten wird. Die Ursache unterscheidet sich somit von der Bedingung durch die grössere Sicherheit des Urteils über den Erfolg, das ihr Eintritt im zuschauenden Subjekt hervorruft. Die objektive Wirkung auf das zuschauende Subjekt ist somit eine grössere, intensivere, je nachdem sie von der Ursache ausgeht oder von der Bedingung.[1])

Birkmeyer irrt somit grundsätzlich, wenn er (im Gerichtssaal XXXVII S. 272) von der Ansicht ausgeht, die Wirkung der Ursache in der Objektivität sei eine grössere als die der Bedingung. Allerdings ist die Ursache die „wirksamste" Bedingung des Erfolges, aber nicht in dem Sinne, dass sie in der Objektivität mehr zum Erfolge beiträgt als die Bedingung, sondern nur in dem Sinne, dass ihr Eintritt auf das begleitende Urteil des zuschauenden Subjekts über den Eintritt des Erfolgs eine stärkere Wirkung ausübt als der Eintritt der Bedingung. Der Fabrikant, der den Dolch fabriziert hat, hat ebensoviel beigetragen zum Tode des Ermordeten als der Mörder, der den Dolch gebraucht hat. Aber während die Fabrikation des Dolches uns den Tod des Ermordeten nur als bloss möglich erscheinen liess, zwang uns die Wahrnehmung des Erdolchens zu dem Urteil: der Tod des Erdolchten muss eintreten. Der Fabrikant hat also den Tod des Opfers bloss ermöglicht, der Mörder hat ihn gesichert.

---

[1]) Das Urteil, das Bedingung und Ursache hervorrufen, ist, genauer betrachtet, Schlusssatz eines Syllogismus, dessen Obersatz ein hypothetischer Satz ist, dessen Inhalt aber verschieden, je nachdem eine Bedingung oder Ursache in Frage steht. Der Syllogismus, den die Bedingung hervorruft, lautet:

Die Bedingung ist eingetreten.
Wenn die Bedingung nicht ist, so ist auch der Erfolg nicht.
Ergo ist der Erfolg nicht nicht, d. h. er ist möglich.

Der Syllogismus dagegen, den die Ursache hervorruft, lautet:

Die Ursache ist eingetreten.
Wenn die Ursache ist, dann ist auch der Erfolg.
Ergo wird der Erfolg sein.

Der hypothetische Obersatz des ersten Syllogismus verbindet also zwei negative Urteile, der des zweiten Obersatzes zwei positive Urteile. Folglich besteht auch der Unterschied von Bedingung und Ursache darin, dass diese den subjektiven Zusammenhang zweier positiven Urteile, jene den subjektiven Zusammenhang zweier negativen Urteile andeutet.

Digitized by Google

Und das ist denn auch das Moment, das Beihilfe und Thäterschaft unterscheidet: der Gehilfe ermöglicht, der Thäter sichert den Erfolg[2]), wie überhaupt „handeln" nichts anderes heisst als „den Erfolg sichern". Die Ausdrücke „sichern", „ermöglichen" aber, um das bei dieser Gelegenheit gleich mitzuerwähnen, sind sprachliche Abkürzungen und geben durch ihren Ausdruck, ebenso wie die Ausdrücke „verursachen", „handeln", zu der Meinung Anlass, als bezeichneten sie objektive Ereignisse von bestimmter objektiver Wirkung, während sie in Wahrheit objektive Ereignisse von bestimmter subjektiver Wirkung bezeichnen, oder — noch genauer ausgedrückt —: das Vorhandensein dieser bestimmten subjektiven Wirkung eines objektiven Ereignisses andeuten. Birkmeyer liess sich somit durch die Sprache täuschen, wenn er den Unterschied zwischen Ursache und Bedingung auf die verschiedene Wirkung beider in der Objektivität abstellte. Die Ursache ist nicht die objektiv, sondern subjektiv wirksamste Bedingung.

Andrerseits müssen wir wiederum, gegen v. Buri gewendet, betonen: die Ursache unterscheidet sich auch objektiv von der Bedingung dadurch, dass sie objektiv mehr wirkt als die Bedingung, nämlich auf das Urteil des zuschauenden Subjekts, auf den Grad der Sicherheit des Urteils über den Eintritt des Erfolges. Die Ursache erwirkt das sicherste Urteil über den Eintritt des Erfolges.[3])

---

[2]) Darum ist es auch durchaus logisch, wenn das deutsche Strafgesetzbuch den Anstifter nicht als Thäter gelten lässt. Denn nicht der Anstifter, sondern erst der Angestiftete sichert den Erfolg, — d. h., wie wir hier gleich vorgreifend bemerken wollen (cf. unten § 3), sichert den Erfolg unter Hinzutritt unabänderbarer Bedingungen. Denn nur dann, wenn die Handlung des Angestifteten sich als eine „abänderbare" Bedingung darstellt, hat dieser und nicht der Anstifter den Erfolg verursacht. Als eine abänderbare Bedingung aber stellt sie sich dar, wenn auf sie das Urteil zutrifft, dass der Angestiftete anders hätte handeln können, also in der Freiheit seines Willens nicht beschränkt war, wovon unten im § 4 noch eingehend die Rede sein wird. So erklärt es sich, warum der Anstifter eines Unzurechnungsfähigen, den jener für zurechnungsfähig hält, wider sein Wissen und Wollen zum (mittelbaren) Thäter des Erfolges wird.

[3]) Eine Widerlegung der vom Reichsgericht angenommenen sog. subjektiven Teilnahmetheorie im einzelnen erscheint uns nach der trefflichen und verdienstvollen Polemik Birkmeyers, die leider nur zu wenig positive Früchte gebracht hat, überflüssig. Nur darauf möchten wir hin-

Digitized by Google

Zusatz zu § 2.

Wenn abweichend von der hier gegebenen Definition gewöhnlich der Satz aufgestellt wird: Ursache sei die Bedingung, der der Erfolg mit Notwendigkeit folge, so besagt dieser Satz natürlich nichts anderes, als der Satz: Ursache sei die Bedingung, die den Erfolg sichere. Der erstere Satz ist nur der objektive Ausdruck, die objektive Kehrseite unseres Satzes. Er erklärt das Urteil über den Erfolg nicht bloss für subjektiv gültig (Erfolg sei sicher), sondern nennt sogar einen objektiv gültigen Grund dieser subjektiven Gültigkeit (Erfolg sei notwendig). Thatsächlich ist dieser Grund aber gar nicht Grund des sub-

---

weisen, dass uns jene reichsgerichtliche Theorie, die alles auf die Willensrichtung abstellt, nicht nur theoretisch unhaltbar, sondern auch, was noch weit wichtiger, praktisch unbrauchbar erscheint, indem sie uns in allen den Fällen im Stiche lässt, wo überhaupt nicht gewollt ist. Wenn zwei Menschen, ohne voneinander zu wissen, einen dritten schlagen, und dieser an den Schlägen beider stirbt, warum haften sie dann beide als Mitthäter? Die Mitthäterschaft ist ja nicht gewollt. Und wenn einer ein Glas unvorsichtig auf einen wackligen Tisch hinsetzt und ein anderer wiederum unvorsichtig an den Tisch anstösst, wer von beiden hat dann das Herunterfallen des Glases verursacht? Die Willenstheorie schweigt hier vollkommen.

Übrigens müssen wir mit Rücksicht auf unsere im Text gegebenen Ausführungen bitten, mit den Ausdrücken „subjektive" „objektive" Teilnahmetheorie zwecks Vermeidung von Missverständnissen in Zukunft sparsam zu sein. Man kann unsere Theorie z. B. eine objektive Theorie nennen, insofern sie eine objektiv verschiedene Wirkung von Bedingung und Ursache (nämlich auf das zuschauende Subjekt) anerkennt. Man kann sie aber auch eine subjektive Theorie nennen, insofern sie den Schauplatz, wo jene objektiv verschiedene, von Bedingung und Ursache ausgehende Wirkung sich äussert, im zuschauenden Subjekt erblickt. Andrerseits kann man wiederum im Vergleich mit unserer Theorie die des Reichsgerichts eine subjektive und auch eine objektive nennen, und zwar eine subjektive, insofern sie einen objektiven Unterschied beider leugnet, eine objektive, insofern sie entgegen unserer Ansicht und mit der Birkmeyerschen übereinstimmend, jenen Unterschied nicht, wie wir, im Verhältnis zum zuschauenden Subjekt, sondern in der Welt der **handelnden** Personen, und zwar im Denken und Wollen der handelnden Person erblickt. Denn so seltsam es auch klingt, so müssen wir doch der sog. subjektiven Teilnahmetheorie v. Buris den Vorwurf machen, dass auch sie gerade ebenso wie die Birkmeyersche Theorie den Fehler begeht, den Unterschied von Bedingung und Ursache auf objektive Momente abzustellen, nämlich auf ein Ereignis im handelnden Subjekt. Das handelnde Subjekt ist aber Objekt für das zuschauende Subjekt. Und so erscheinen denn vom Standpunkt unserer Theorie aus die sich feindlichen Theorien v. Buris und Birkmeyers würdig, in ein gemeinsames Grab gebettet zu werden, dessen Grabstein die Inschrift tragen kann: Hier ruhen die objektiven Theorien!

Digitized by Google

jektiven Urteils über den Eintritt des Erfolges, sondern nur fälschlich gesetztes objektives Corelat desselben, oder richtiger einer subjektiven Beziehung (Beziehung zweier Urteile), die in dem Urteil: Erfolg sei sicher, ihren eigentlichsten Ausdruck findet. Denn ob der künftige Erfolg nicht bloss nach meiner Erfahrung, sondern unabhängig von derselben nach einem ausserhalb meines Verstandes liegenden Gesetze eintreten wird, darüber darf ich mir natürlich gar kein Urteil erlauben, weil Gesetze selbst nichts sind als vom Denken in die Objektivität verlegte Gründe meiner Erfahrung, welches Denken jedoch als die Erfahrung übersteigend vollständig eines Kriteriums der Richtigkeit entbehren muss. Es ist also jedenfalls dasselbe, ob ich sage: der Erfolg folge der Ursache „mit Sicherheit" oder „mit Notwendigkeit".

Für die hier zu gebende Darstellung aber empfiehlt sich aus praktischen Gründen die Betonung des ersteren Satzes, um eben dem Juristen die von diesem vielfach verkannte subjektive Natur der von der Ursache ausgehenden Wirkung möglichst eindringlich vor Augen zu stellen und ihn daran zu erinnern, dass, wenn wir überhaupt eine Thatsache Bedingung oder Ursache nennen, dies nur geschieht mit Rücksicht auf die verschiedene, von ihr auf das zuschauende Subjekt ausgehende Wirkung.

§ 3. 2) Ursache ist letzte abänderbare Bedingung.

So unumstösslich wahr, wie es ist, dass Ursache diejenige Bedingung ist, der der Erfolg mit Sicherheit (Notwendigkeit) folgt, so unrichtig scheint diese Definition auf den ersten Blick zu sein, wenn man die zahlreichen Fälle in Erwägung zieht, in denen es zur Zeit des Eintritts der Ursache noch durchaus ungewiss ist, ob überhaupt je der Erfolg eintreten wird. Die Köchin hat z. B. gewiss den Tod ihrer Herrschaft verursacht, wenn sie die Speisen, von der die Herrschaft bona fide genossen, vergiftet hat. Aber zur Zeit, als die Köchin die Speisen vergiftete, konnte doch kein Mensch wissen, ob die Herrschaft überhaupt je die Speisen anrühren, bezw. am Genusse derselben sterben würde. Es war also zur Zeit der Vergiftung,

Digitized by Google

d. h. des Eintritts der Ursache, der Eintritt des Erfolges (der Tod der Herrschaft) noch keineswegs sicher.

Diese Erwägung scheint nun zwar im vollständigen Widerspruch mit der Richtigkeit der oben von der Ursache als der den Erfolg sichernden Bedingung gegebenen Definition zu stehen. In der That aber thut sie es nicht.

Denn der scheinbare Widerspruch löst sich durch die Erkenntnis, dass der Gebrauch des Wortes „Ursache", die Anwendung des Ursachenbegriffes allemal bedingt ist durch das Vorherdenken (Voraussetzen) des Eintritts der der Ursache zeitlich nachfolgenden Bedingungen und die Ursache somit allerdings die letzte Bedingung ist, aber letzte Bedingung nicht in der objektiven, dem Beurteiler vorliegenden Zeitreihe, sondern letzte Bedingung in der subjektiven Reihenfolge des Denkens —: subjektiv, nicht objektiv letzte Bedingung.

1) Wir gebrauchen das Wort Ursache nur, wenn wir entweder fragen, was ist Ursache? oder diese Frage beantworten. Die Anwendung des Ursachenbegriffs ist somit bedingt durch das Vorhandensein einer Frage nach der Ursache. Es giebt eine Ursache nur für einen nach der Ursache Fragenden.

Nun hat jede Frage nach der Ursache aber allemal einen praktischen Zweck, der verschieden ist je nach der Person des Fragenden (vergl. unten sub 2). Und dieser Zweck bedingt es wieder, dass die Bedingung, die der Fragende überhaupt wegdenken kann, ohne sich mit seiner Frage in Widerspruch zu setzen, und die somit für ihn überhaupt als Ursache, d. h. als wegzudenkende Bedingung in concreto in Betracht kommen kann, nicht gerade die letzte Bedingung in der Zeitreihe der objektiven Geschehnisse, dass sie im Gegenteil oft weit, weit entfernt ist von dem Zeitpunkt des Eintritts des Erfolges, dass aber andrerseits der Eintritt der der Ursache nachfolgenden Bedingungen von dem Fragenden als gegeben, als nicht anders sein werdend bereits angenommen sein musste, als er nach der Ursache frug. So musste beispielsweise der ärztliche Gutachter in dem im Band 6 der Entsch. d. R. G. in Civils. S. 1 mitgeteilten Fall, als er den nach dem Fallen eines Arbeiters entstandenen Leistenbruch desselben nicht durch den Fall, sondern

Digitized by Google

durch die mögliche, vorherige Disposition desselben zu einem Bruche (Lücke in der Muskulatur der Bauchwand) verursacht ansah, bei seiner Frage nach der Ursache in Gedanken zuvor als gegeben ansehen, dass der Arbeiter fallen würde. Denn nur dann konnte er mit der voraufgegangenen Disposition zum Bruche bereits sämtliche Bedingungen des schliesslichen Erfolges als gegeben ansehen. Wenn er aber — sich in die Zeit vor dem Fall zurückversetzend — das später eintretende Fallen des Arbeiters bereits als gegeben annahm, so ging diese Annahme zeitlich der Entdeckung der Disposition zum Bruche als Ursache vorher und die objektiv später eintretende Bedingung (das Fallen) war somit früher in seinem Kopfe, in seinem Denken, als die zeitlich voraufgehende Ursache.

Es ist somit das umgekehrte Verhältnis zu konstatieren, dass, während in der Objektivität gewisse Bedingungen der Ursache zeitlich nachfolgen, im Denken des Subjekts, also subjektiv diese Bedingungen gerade zeitlich früher vorhanden sind als die Ursache, die Ursache also, wenn auch nicht objektiv, so doch subjektiv die letzte Bedingung des Erfolges ist.

Ja, man kann noch einen Schritt weiter gehen und die Ursache nicht bloss als die letzte, sondern überhaupt als die Bedingung *κατ' ἐξοχήν*, d. h. als die allein wegzudenkende Bedingung des Erfolges bezeichnen, da ja die Annahme des Eintritts der nachfolgenden Bedingungen gerade Bedingung der Möglichkeit der Frage nach der Ursache war und somit diese nachfolgenden Bedingungen vom Fragenden gar nicht weggedacht werden können, ohne dass dieser mit den Voraussetzungen seiner Frage in Widerspruch träte.

Es ergiebt sich somit, dass es durchaus richtig ist, die Ursache als letzte und somit als die den Erfolg sichernde Bedingung zu bezeichnen, wenn man erwägt, dass nach der Ursache nie gefragt wird, ohne den Eintritt der der Ursache nachfolgenden Bedingungen als gegeben, d. h. als nicht anders sein werdend vorherzudenken, vorauszusetzen.

Und nur das steht noch zur Frage, welches denn die Bedingungen sind, die man als nicht anders seiend vorauszusetzen berechtigt ist? Auf diese Frage ist aber zu antworten:

Digitized by Google

2) Die **unabänderbaren** Bedingungen.[1]) — —

Man sollte die unabänderbaren Bedingungen, wie bereits oben am Anfang des § 2 bemerkt, nicht Bedingungen, sondern Voraussetzungen für den Eintritt des Erfolges nennen, da sie zwar an sich anders seiend gedacht werden könnten und somit die Eigenschaft einer Bedingung erfüllen, aber in concreto, für diesen Fragenden nicht als anders seiend in Betracht kommen. Denn wer nach der Ursache fragt, will wissen, welche Bedingung er ändern müsste, damit der Erfolg nicht wieder eintrete, oder welche Bedingung von einem bestimmten Subjekt hätte geändert werden müssen, damit der Erfolg nicht eingetreten wäre. Er muss also, vom Erfolg rückwärts schreitend, die für ihn als unabänderbar in Betracht kommenden Bedingungen als nicht anders seiend, als gegeben voraussetzen, bevor er zuletzt mit seiner Wegdenkungs-Arbeit an die Ursache als allein wegzudenkende Bedingung herantrat. Denn würde er nicht in seinem Denken zuletzt an die Ursache herantreten und mit ihrer Annahme auch allemal die der Ursache zeitlich nachfolgenden Bedingungen als gegeben, d. h. nicht anders seiend annehmen, so würden mit Annahme des Eintritts der Ursache ja nicht alle Bedingungen des Erfolges von ihm als vorhanden gedacht und somit das Urteil über die Notwendigkeit des Erfolges unberechtigt sein. Er musste also die unabänderbaren Bedingungen als nicht anders sein werdend, als nicht wegzudenkende Ereignisse voraussetzen, bevor er zur Ursache überging, und deshalb erscheint es zutreffender, diese Bedingungen mit dem Namen „Voraussetzungen“ zu belegen, weil sie die wesentliche Eigenschaft einer Bedingung, nämlich weggedacht werden zu können, für den in concreto Fragenden nicht erfüllen, vielmehr ihr Eintritt vom Fragenden vorausgesetzt werden musste, wenn dieser sich nicht mit dem Zweck seiner Frage in Widerspruch setzen wollte.

Der Eintritt der unabänderbaren Bedingungen ist somit nicht objektiv, nicht an sich, wohl aber für den Fragenden, also sub-

---

[1]) Über den Ausdruck und seine Schwierigkeit vergleiche unten § 4 ad 2 Anmerkung 5.

Digitized by Google

jektiv bestimmt, d. h. notwendig, nicht anders denkbar, weil eben Bedingung der Möglichkeit der Frage. So war es beispielsweise in dem oben erwähnten, dem Reichsgericht zur Beurteilung gegebenen Fall durchaus nicht notwendig, dass der Arbeiter, der schliesslich den Leistenbruch erlitt, fiel. Aber der Arzt, der die Ursache des Leistenbruches in der dem Fallen voraufgegangenen, möglichen Disposition des Arbeiters zum Bruch erblickte, musste annehmen, dass der Arbeiter fallen würde, weil nur unter dieser Voraussetzung der Leistenbruch der Disposition zum Bruch mit Notwendigkeit folgen musste. Und zwar war der Arzt zu dieser Voraussetzung um deswillen berechtigt, weil das Fallen des Arbeiters für ihn als Mediziner ein unabänderbares Ereignis, dagegen die Disposition zum Bruch ein Gegenstand möglicher Abänderung war. Denn darüber zerbricht sich ein Arzt nicht den Kopf, was man thun muss, damit ein Mensch nicht fällt, sondern nur darüber, welche Krankheit des Körpers er ändern müsste, damit der Kranke, wenn er eine äussere Einwirkung (Stoss, Schlag, Fall etc.) erlitte, nicht Schaden nehme. Dass ein Mensch fällt, dagegen kann ein Arzt nichts machen. Und es ist auch gar nicht Gegenstand ärztlichen Sinnens, zu verhüten, dass ein Mensch nicht zu Falle komme. Wohl aber ist sein Sinnen darauf gerichtet, die Krankheit festzustellen, bei deren Wegdenkung ein Mensch einen Leistenbruch auch dann nicht erlitte, wenn er zu Falle kommt. Die Krankheit ist das für den Mediziner abänderbare Ereignis, womit natürlich nicht gesagt ist, dass der Arzt jede Krankheit ändern kann, sondern nur, dass sie für ihn Gegenstand möglicher Frage ist, ob und eventuell wie er sie ändern kann.

Weil aber — und jetzt gehen wir einen grossen Schritt weiter — für den einen als unabänderbar in Betracht kommt, was für den andern als abänderbar, so folgt natürlich, dass dem einen eben das als Ursache erscheinen muss, was dem andern gerade nicht als Ursache erscheinen kann. Dem Arzte erscheint das Fallen des Arbeiters als unabänderbares Ereignis, das somit für ihn nicht als Ursache des Leistenbruches in Betracht kommt. Dagegen ist für den Juristen gar kein Grund vorhanden, das Fallen des Arbeiters als unabänderbar anzunehmen.

Digitized by Google

Warum sollte er denn das annehmen? Es war deshalb durchaus richtig, wenn das Reichsgericht abweichend von dem ärztlichen Gutachten den Leistenbruch des Arbeiters auch dann durch den Fall desselben verursacht ansah, wenn eine Disposition zum Bruche schon vorher bestand. Durchaus unrichtig wäre es aber andrerseits, wollte man, wie dies thatsächlich Dernburg in seinen Pandekten, Band 2 § 45, Anm. 6 thut, dem ärztlichen Gutachten deshalb wegen seiner abweichenden Ansicht eine Verkennung des Kausalitätsbegriffes vorwerfen. Der Arzt hatte vom Standpunkte seiner Wissenschaft durchaus recht, wenn er die Ursache des Bruches nicht in dem Fall des Arbeiters erblickte. Aber das Reichsgericht hatte auch Recht, wenn es vom Standpunkte der juristischen Wissenschaft den Bruch doch durch den Fall verursacht ansah. Es ist eben für den einen Ursache, was für den andern nicht Ursache sein kann. Daraus folgt natürlich nicht, dass der Ursachenbegriff der verschiedenen Wissenschaften ein verschiedener sei. Es folgt insbesondere auch nicht, dass, wie man dies vielfach behauptet hat (cf. Birkmeyer im Gerichtssaal Band XXXVII S. 261), der juristische Ursachenbegriff ein anderer sei als der allgemeine, der „philosophische" Ursachenbegriff. Im Gegenteil! Es giebt nur einen Ursachenbegriff, einen Begriff, der in allen Wissenschaften derselbe ist und nach dem Ursache die letzte abänderbare Bedingung des Erfolges ist. Aber weil eben für die eine Wissenschaft als abänderbar in Betracht kommt, was für die andere Wissenschaft nicht als abänderbar in Betracht kommen kann, und somit die subjektiven Voraussetzungen bei Anwendung des Ursachenbegriffes verschieden sein müssen, so ist es erklärlich, warum bei Anwendung ein und desselben Ursachenbegriffes die verschiedenen Wissenschaften zu verschiedenen Ergebnissen gelangen müssen.

Man lasse sich, um die Richtigkeit des Gesagten zu erproben, einmal die verschiedenen Wissenschaften im Geiste vorbei passieren.

In der medizinischen Wissenschaft heisst das Ereignis, das als abänderbar und somit als Ursache in Betracht kommt, Krankheit des Körpers, und alles, was derselben zeitlich vorangeht und nachfolgt oder ausserhalb des menschlichen Körpers sich zuträgt, ist nur Bedingung oder Voraussetzung eines medi-

Digitized by Google

zinischen Erfolges. Mag der Jurist die Ursache, warum die Herrschaft an dem Genusse der vergifteten Speisen gestorben ist, bereits in der Thatsache erblicken, dass die Köchin lange Zeit vor dem Genusse der Speisen dieselben vergiftet hat. Für den Mediziner kann die Ursache des Todes nur in dem engen Rahmen des menschlichen Körpers ihren Schauplatz haben und somit zeitlich erst mit der Affizierung desselben beginnen. Mag der Laie sich mit Recht einen Vorwurf deswegen machen, weil er durch den Genuss von — sagen wir beispielsweise — Fruchteis sich heftige Zahnschmerzen zugezogen hat. Für den Zahnarzt liegt die Ursache der Zahnschmerzen nicht erst in jenem Genuss, sondern schon in der bereits vorher existenten Krankheit der betroffenen Zähne.[2]) — — —

In der Physik ist das, was als Ursache in Betracht kommt, das Naturgesetz, und die unter dasselbe fallenden Erscheinungen sind nur Voraussetzungen eines verursachten Erfolges. Wenn der Stein zur Erde fällt, so fällt er für den Physiker nicht, weil ihm die Unterlage entzogen, sondern weil das Gesetz von der Anziehungskraft der Erde den Erscheinungen zu Grunde liegt. Die Entziehung der Unterlage ist nur Voraussetzung für die Wirkung jenes Gesetzes. Sie ist das gegebene Ereignis, von dem der Physiker ausgeht, bevor er nach der Ursache frug. Sie war also in seinem Denken schon vorhanden, ehe die Frage nach der Ursache in ihm auftauchte, ist also die subjektiv frühere, nicht die subjektive letzte Bedingung des ihn beschäftigenden Erfolges. Die Unterlage war dem Stein schon entzogen, als er nach der Ursache seines Fallens frug. Jene Entziehung ist Voraussetzung, Bedingung der Möglichkeit seiner Frage. Und wollte jemand deshalb auf die Frage des Physikers, warum der Stein fällt, zur Antwort geben: weil ihm

[2]) Wenn ich einen Augenarzt um Rat fragen würde, was ich thun müsste, damit ich nicht abends beim Lesen Augenschmerzen bekäme, und der Arzt mir erwiderte: dann lesen Sie nicht! so würde ich ihm unwillig erwidern, dass das gar keine Antwort auf meine Frage sei. Denn mein Beruf bringt es mit sich, dass ich abends bei Lampenschein lesen muss. Und deshalb will ich gerade wissen, was ich thun muss, um keine Augenschmerzen zu bekommen, trotzdem ich abends lese. Das Lesen ist also für mich, der ich einen Arzt konsultiere, das unabänderbare Ereignis.

Digitized by Google

die Unterlage entzogen, so würde der Physiker mit Recht unwillig erwidern: das ist gar keine Antwort auf meine Frage. Denn ich will wissen, warum der Stein fällt, wenn ihm — (d. h. immer, nachdem ihm) — die Unterlage entzogen. Nun klingt es zwar zuerst etwas befremdend, das Naturgesetz, also das unabänderbarste Ereignis, als abänderbare Bedingung eines Erfolges zu bezeichnen. Allein man beachte, dass die für Menschen vorhandene Unmöglichkeit, ein Ereignis zu ändern, das kühne Hirn eines Naturforschers nicht hindert, jenes Ereignis wegzudenken. Weil nun aber, wie unten in der Lehre von der Unterlassung noch näher gezeigt werden wird, wir uns einer Veränderung in unserem Denken nur als einer Folge objektiver Veränderung bewusst zu werden vermögen und wir somit ein Wegdenken, Andersdenken eines seienden Ereignisses nur als Folge objektiver Veränderung dieses Ereignisses auffassen können, alle Veränderung aber ein objektiv abänderndes Ereignis — wenigstens in Gedanken — voraussetzt, so folgt, dass der Physiker, wenn er sich das Naturgesetz wegdenkt, dasselbe als objektiv abänderbar, d. h. objektiv, nicht blos subjektiv anders möglich, vorher gedacht haben muss. Der Denkfehler aber, auf dem die Annahme des unabänderbaren Naturgesetzes als eines abänderbaren Ereignisses beruht, ist um so verzeihlicher, wenn man bedenkt, dass das Naturgesetz selbst nur eine Schöpfung unseres Denkens ist. Allerdings fassen wir es als den Grund, die Bedingung unserer Erfahrung auf. Thatsächlich ist es aber nur der von unserem Denken in die Objektivität hineinverlegte Grund unserer Erfahrung, ohne das wir uns über die Richtigkeit dieses Denkens, also über die Realität dieses angeblich objektiven Erfahrungs-Grundes ein Urteil erlauben dürfen. Ist das Naturgesetz aber nur der objektive Ausdruck unserer Erfahrung, dem wir, ohne dies rechtfertigen zu können, Realität unterstellen, so muss der Fehler, den wir bei dieser Unterstellung begehen, auch dazu berechtigen, das Naturgesetz überhaupt wegzudenken, somit als des Wegdenkens möglich, d. h. als abänderbar aufzufassen. Es ist also auch mit Beziehung auf die Physik, ja die Naturwissenschaft überhaupt, richtig, die Ursache als abänderbare Bedingung des Erfolges zu bezeichnen. — —

Digitized by Google

Dass auch für alle anderen Wissenschaften diese Bezeichnung zutreffend, davon wird sich der Leser selbst nunmehr leicht durch die Probe überzeugen können. Wir wollen, um nicht den Leser zu ermüden, hier sofort zu unserem Hauptthema übergehen, nämlich der Nutzanwendung unseres Ursachenbegriffes für die Jurisprudenz.

§ 4. Ursache für den Juristen.

Wenn der Mediziner nach der Ursache frägt, so will er wissen, welche Krankheit des Körpers er ändern müsse, damit der Körper wieder gesund wird. Wenn der Physiker nach der Ursache frägt, so will er wissen, welches Naturgesetz er (im Experiment oder generell) sich abgeändert denken müsse, damit eine beobachtete Folge von Erscheinungen nicht stattfinde. Wenn aber der Jurist nach der Ursache frägt, so will er wissen, welcher Mensch den eingetretenen Erfolg hätte ändern können, damit er, der Fragende, an diesem Menschen Vergeltung übe.[1])

Fasst man diesen vom Juristen bei seiner Frage nach der Ursache verfolgten praktischen Zweck seiner Frage ins Auge, so ergiebt sich, dass Ursache für den Juristen nur

1) eine menschliche Handlung ist, die
2) die letzte abänderbare Bedingung des Erfolges ist, und zwar abänderbar
3) für einen für den jeweiligen Vergeltungszweck des Fragenden in Betracht kommenden Menschen.

ad. 1.

Es ist durch obige Definition natürlich nicht ausgeschlossen, dass als Ursache für den Juristen eventuell auch keine menschliche Handlung, d. h. ein Zufall in Betracht kommen kann, da Zufall im Recht immer nur etwas rein Negatives bezeichnet, nämlich die Verneinung der Frage, ob eine menschliche Handlung sich als Ursache des Erfolges aufweisen lässt, und mit der Bezeichnung eines Zufalls als Ursache somit nicht verneint wird, dass nur eine menschliche Handlung den Inhalt der Frage

[1]) Die Formen der Vergeltung sind Bestrafung oder Ersatzforderung, aber auch Belohnung. Vergl. unten ad 3.

Digitized by Google

des Juristen nach der Ursache ausmachen könne, sondern nur, dass diese Frage selbst in concreto keine Antwort findet. Es hat aus diesem Grunde auch, um das gleich hier zu erwähnen, keinen Sinn, wenn man, wie dies häufig geschieht, auf die Frage, warum eine Handlung nicht Ursache gewesen sei, mit dem Hinweis darauf zu antworten pflegt, dass ein Zufall die Ursache gewesen sei, oder ein Zufall den Kausalzusammenhang unterbrochen, da diese Antwort keine Antwort ist, sondern nur das Thema wiederholt, dass eine menschliche Handlung nicht Ursache des Erfolges für den Juristen gewesen sei, nicht aber sagt, warum sie es nicht gewesen.

ad 2.

Eine Handlung ist nun, kurz gesagt, für den Juristen Ursache eines Erfolges dann, wenn dieser ihr unter Hinzutritt unabänderbarer Bedingungen folgen musste.[2]) Es liegt in diesem Satze, dass der Erfolg weder die unbedingt notwendige[3]) noch die regelmässige noch die voraussehbare[4]) Folge der verur-

---

[2]) Hieraus folgt für das Wesen des dolus eo ipso, dass es falsch ist, zu sagen, dolus erfordere das Bewusstsein von der Notwendigkeit des Erfolges. Wenn ich einen Brunnen vergifte, ist es nicht notwendig, dass Menschen an dem Genusse des vergifteten Wassers sterben werden. Aber es ist dies notwendig, wenn Menschen nichts ahnend das vergiftete Wasser trinken werden, also unter Hinzutritt von Bedingungen, die für den diese Setzenden unabänderbar. Dolus erfordert also das Bewusstsein von der Notwendigkeit des Erfolges bei einem unabänderbaren Verlauf der Dinge. Es liegt auf der Hand, dass durch diese Definition der Begriff des dolus eine grosse Dehnbarkeit erlangt und insbesondere der dolus eventualis als dolus erscheint. Dolus ist nur das Bewusstsein, dass, wie es kommen kann, es kommen muss. Es giebt aber tausend Fälle, wie es kommen kann. Wenn ich ein Kind in einen Löwenkäfig werfe, so kann es kommen, dass das Kind durch das Hinfallen auf den Boden des Käfigs stirbt oder vor Schreck oder weil die Tiere es auffressen oder durch Verhungern oder durch Krankheit, die es sich im Käfig durch die Tiere zuzieht. Aber ich weiss, wie es kommt, muss es kommen. Und dass es so und nicht anders kommt, dagegen kann ich nichts mehr machen. Deshalb habe ich dolus.

[3]) Die Notwendigkeit des Erfolges ist bedingt durch den Hinzutritt unabänderbarer Ereignisse.

[4]) Es ist weder das regelmässige noch vorauszusehen, dass, wenn jemand einem andern eine leichte Verletzung zufügt, der Verletzte infolge der Verletzung „ein wichtiges Glied des Körpers verliert oder in Siechtum oder Geisteskrankheit verfällt.“ Und doch hat, wenn solches geschehen, der Verletzer die schwere Verletzung nach § 224 St.-G.-B.

Digitized by Google

sachenden Handlung zu sein braucht. Es ist nur nötig, dass die Bedingungen, die der Ursache folgen, als unabänderbare, die Ursache selbst aber als abänderbares Ereignis erscheinen. Die kurzen und durch das Bedürfnis sprachlicher Vereinfachung gerechtfertigten Ausdrücke „abänderbar", „unabänderbar"[5]) aber sollen soviel bezeichnen als „für einen freien Menschen anders möglich, bezw. nicht möglich". Sie sind, wie wir noch im Verlauf der Darstellung näher zeigen werden, nichts als der objektive Reflex des Urteils, dass ein Mensch die Ursache der beurteilten Bedingung ist und dieser Mensch anders handeln konnte, als er gehandelt hat.

Es scheiden demnach als „unabänderbar" aus dem Kreise der den Juristen interessierenden Ereignisse aus[6]):

---

verursacht und wird für dieselbe bestraft. Und zwar mit Recht, weil die schwere Verletzung dem Delikt bei einem unabänderbaren Verlauf der Dinge folgen musste.

[5]) Wir wissen sehr wohl, dass jene Ausdrücke nicht genau das treffen, was wir sagen wollen. Aber wir zweifeln, dass, wenn man überhaupt ein kurzes und in objektiver Form auftretendes Schlagwort haben will, man ein geeigneteres Wort finden wird. Die Schwierigkeit liegt darin, dass es gilt, durch ein einem objektiven Ereignis anzuhängendes Prädikat einem unserem Denken bei Anwendung des Ursachenbegriffes zu Grunde liegenden subjektiven Gegensatz objektiven Ausdruck zu verleihen. Denn ein subjektiver Gegensatz ist es, dem wir Ausdruck verleihen wollen. Wir wollen sagen, dass jener gesamte Vorgang, den wir die einzelne Bedingung nennen, nicht sein Subjekt, seinen Urheber hat in einem Subjekt, wie es die Ursache hat. Wir haben hierbei also unbewusst die Vorstellung, dass jede einzelne, Bedingung genannte, Veränderung ihr besonderes Subjekt, ihre besondere, von uns personifizierte Ursache hat, so dass also in der That nicht Einer, sondern unzählige personifizierte Ursachen den Erfolg verursacht haben, nur dass dieser Einer (das Ursachen-Subjekt) ein ganz besonderer Einer ist und der Gesellschaft der anderen Ursachen (der Bedingungs-Subjekte) als ein Fremdling gegenübersteht. Diese eben beleuchtete, infolge wissenschaftlicher Verdeutlichung uns bewusste Vorstellung kontrastiert nun unglücklicherweise mit unserer sonst im Leben gepflogenen Vorstellungsweise und dem durch diese bedingten Sprachgebrauch, indem diese vielmehr über die Köpfe der Bedingungs-Subjekte hinwegsieht und nur das Subjekt des als Ursache bezeichneten Ereignisses als Urheber und zwar direkt als Urheber der als Erfolg bezeichneten Veränderung gelten lässt. Man wird das, wenn man gerecht ist, unserer auf Kürze und Bequemlichkeit bedachten Definition des Ursachenbegriffes zu gute halten müssen.

[6]) Die folgende Einteilung schliesst sich der von v. Liszt, Lehrbuch § 49 gegebenen an. Es ist mit Absicht die Darstellung eines hervorragenden Praktikers zum Ausgangspunkt genommen, um im Hinblick auf dieselbe die praktische Brauchbarkeit unserer Theorie zu zeigen.

Digitized by Google

a) Die Naturereignisse, weil dieselben nicht Thaten von Menschen sind.

b) Thaten von Tieren. — Es liegt also z. B. strafbare Körperverletzung vor, wenn jemand seinen Hund auf einen andern hetzt und der Hund den andern beisst.

c) Thaten von Unzurechnungsfähigen und Strafunmündigen. Deshalb haftet nach der lex Aquilia, „qui furenti gladium porrexit“ (l. 7 § 6 D. ad. l. Aq. 9,2).

d) Handlungen von Menschen, die zwar im zurechnungsfähigen, aber unfreien Zustande, d. h. genötigt gehandelt haben, also Handlungen aus Notwehr, im Notstand.

e) Handlungen eines Menschen, der nicht anders handeln konnte, sei es, dass unfrei war

   α) sein Wollen oder

   β) seine Vorstellung von der Kausalität seiner Handlung.

Zur Kategorie α gehört der Fall, wo jemand bei Glatteis, aus Furcht, auf dem nicht bestreuten Bürgersteig zu fallen, sich auf den Fahrdamm begiebt und dortselbst wegen Glätte zu Fall kommt (Entsch. d. R. G. in Civils. Bd. 29 S. 122).

Zur Kategorie β gehört der Fall, wo ein Mensch über die Kausalität seines Thuns getäuscht wird, man giebt ihm z. B. „venenum pro medicamento“ (cf. l. 7 § 6 D. ad l. Aq. 9,2).

Allein, wann kann man nun sagen, dass ein Mensch bei seinem Handeln unfrei war, dass er nicht anders handeln konnte, also insbesondere von der Kausalität seiner Handlung keine Vorstellung haben konnte, bezw. dass ein anderer ja anders handeln konnte?

Hier stehen wir wieder vor einem ganz neuen Rätsel. Es ist ja richtig, dass für den Juristen allemal derjenige den Erfolg verursacht hat, der anders handeln konnte, und derjenige nicht verursacht hat, der nicht anders handeln konnte, dass also insbesondere, wenn zwei Handlungen, sagen wir beispielsweise die nicht dolosen Handlungen des A und B den Erfolg zusammen aufgebaut haben, die Handlung des A und nicht des B den Erfolg verursacht hat, wenn A und nicht B anders handeln konnte. Allein woher bekommen wir die Antwort auf unsere Frage: wann

Digitized by Google

wir berechtigt sind zu sagen, dass A und nicht auch B anders handeln konnte? Was heisst das überhaupt: Jemand konnte anders handeln?

Hier nun müssen wir den lieben Leser bitten, recht scharf aufzumerken. Denn das, was jetzt folgt, ist nicht ganz leicht zu verstehen, bildet jedoch die Brücke zum Verständnis allen juristischen Urteilens in der Kausalitätslehre.

Jemand konnte anders handeln, heisst: das Urteil trifft auf ihn zu, dass er anders handeln konnte. Woher schöpft dieses Urteil seine Gründe? Aus der Betrachtung der Handlung selbst oder eines sonstigen objektiven Ereignisses, also einem theoretischen Denken? Nein. Sondern aus dem Gerechtigkeitsgefühl, als der Centralstelle ethischer Erwägungen, also aus einer spontan sprudelnden, rein subjektiven Quelle, die sich bei der ihrer Entscheidung vorangehenden Überlegung nicht beschränkt auf Betrachtung des ihr unmittelbar zur Beurteilung gegebenen objektiven Ereignisses, sondern frei umherblickend und herumschweifend, in Mitansehung des Erfolges, unter Berücksichtigung des erfahrungsgemäss Üblichen und Erforderlichen, und insbesondere unter namentlicher Berücksichtigung der Brauchbarkeit und der Konsequenzen ihrer Resultate, also jedenfalls erst nach vorgängiger Vergleichung dieser Konsequenzen hinsichtlich ihres Wertes ihre Wahl trifft. Denn der Massstab, der bei Entscheidung der Frage, ob und wer hätte anders können, zu Grunde gelegt wird, ist zwar der des altbekannten bonus pater familias, des Normalmenschen, des Mustermenschen. Der Mustermensch ist aber ein ethisches Ideal, Typus eines Menschen, der immer handelt, wie man handeln muss, d. h. aber eben, wie es das Gerechtigkeitsgefühl verlangen kann. Dieses Ideal ist uns keineswegs a priori gegeben, so dass es uns bei unseren ethischen Erwägungen Dienste leisten könnte. Im Gegenteil! das ethische Urteil, das Urteil: ich kann und muss von dir verlangen, dass du in concreto anders handeltest, ist allemal schon fertig, bevor wir wissen, wie denn der Mustermensch, der bonus pater familias in concreto gehandelt hätte. Das Ideal des Mustermenschen ist ein allen ethischen Urteilen zu Grunde gelegtes, durchgängiges Substrat, dessen Handlungsweise dem-

Digitized by Google

selben im Einzelfalle allemal erst a posteriori, nämlich nach Entscheidung des Einzelfalls angedichtet, beigelegt wird. Aber dieses durchgängig festgehaltene, einheitliche Ideal erfüllt uns den praktischen Zweck, in dem Hinweis auf seine Handlungsweise einen bequemen, kurzen Ausdruck dafür zu haben, welche Handlungsweise unser Gerechtigkeitsgefühl im Einzelfalle verlangt. „Du konntest anders handeln" — verglichen mit dem bonus pater familias — heisst demnach nichts anderes als: ich, mein Gerechtigkeitsgefühl konnte verlangen, dass du anders gehandelt hättest. Ergo „du konntest anders handeln" = „du musstest anders handeln".

Man sieht aus diesen Ausführungen, wie es zusammenhängt, dass in der Jurisprudenz einen Erfolg verschulden oder ihn verursachen immer dasselbe sein muss, weil eben für den Juristen ein Andershandelnkönnen ein Andershandelnmüssen ist. Man sieht ferner nun aber auch die Täuschung ein, die das in objektiver Form auftretende Prädikat „abänderbar", das wir der verursachenden Handlung als Unterscheidungsmerkmal beigelegt haben, in sich schliesst. Denn dieses in objektiver Form auftretende Prädikat ist in Wahrheit nur das **Substrat** eines Urteils, das in letzter Linie seine Gründe nicht in der Objektivität, sondern im Rechtsgefühl hat. Dass aus dieser Erkenntnis sich bedeutende Konsequenzen ergeben müssen, wird dem ahnenden Leser sofort klar sein.

a) Liegt der wahre Ursprung unseres Urteils über die Ursachenqualität einer Handlung nicht in der Objektivität, sondern in der Spontaneität unseres ethischen Geschmackes, so bekommt dadurch jenes Urteil eine Freiheit, wie sie schöner ein Richter sich nicht wünschen kann. Denn sein guter Geschmack, seine gesamte Geistesrichtung, sein Charakter, vielleicht seine politische Anschauung sind es, die dann in Wahrheit die Handlung zur Ursache stempeln.

Wir wollen dies gleich an einem praktischen Beispiel zeigen.

Wir haben die Entscheidung des Reichsgerichts No. 52 im Band 22 der Entsch. in Strafs. vor Augen. Ein Arbeitgeber hat durch Fahrlässigkeit die körperliche Verletzung seines Arbeiters (schweren Bruch des Unterschenkels) herbeigeführt. Der

Digitized by Google

Arbeiter ist infolge der Verletzung nach Hinzutritt von Brand und Blutvergiftung gestorben. Es steht fest, dass er nicht (oder wenigstens höchstwahrscheinlich nicht) gestorben wäre, wenn er nicht die Amputation des verletzten Beines beharrlich abgelehnt hätte. Das Reichsgericht hat den Arbeitgeber nicht wegen Körperverletzung, sondern wegen fahrlässiger Tötung verurteilt.

Die abgedruckten Gründe des Urteils sagen nicht, was sie eigentlich sagen wollen. Es wird in denselben ausgeführt, das fahrlässige Verhalten des Arbeitgebers sei „die volle Ursache dieses Erfolges in seiner Gesamtheit" gewesen. Das Landgericht hingegen, das nur wegen Körperverletzung verurteilt, hätte „unter der vollen Ursache nicht die den ganzen Erfolg umfassende Ursache, sondern die ausschliessliche Ursache" verstanden. Mit diesen (etwas mystischen) Worten ist jedoch der Gegensatz der land- und reichsgerichtlichen Ansicht, der den verschiedenen Urteilen unbewusst zu Grunde liegt, durchaus nicht getroffen und ans Tageslicht gehoben. Vielmehr muss sowohl das Landgericht wie das Reichsgericht unter Ursache die letzte abänderbare Bedingung des Erfolges verstanden haben. Darin aber wich das Reichsgericht vom Landgericht ab, dass es entgegen der Ansicht des letzteren die Ablehnung der Amputation des Beines seitens des Arbeiters als ein für diesen unabänderbares Ereignis auffasste, also nicht das Urteil des Landgerichts teilte, dass der Arbeiter anders hätte handeln können und müssen, dass er sich hätte operieren lassen müssen. Denn verlangt man, dass der Arbeiter sich hätte operieren lassen müssen, so war die Ablehnung der Amputation eine neue, für einen Menschen anders mögliche Bedingung und somit, weil letzte abänderbare Bedingung des Todes, Ursache desselben. Sie enthielt, wenn wir uns der geläufigeren Sprachweise bedienen wollen, ein Verschulden und hob als „eigene Culpa des Verletzten" den Kausalzusammenhang zwischen der Fahrlässigkeit des Arbeitgebers und dem eingetretenen Tode auf, wie dies, abgesehen von anderen Quellenstellen, mit Rücksicht auf den vorliegenden Fall insbesondere bereits in l. 30 § 4 D. ad leg. Aq. 9,2 ausgesprochen ist: Si vulneratus fuerit servus non mortifere,

Digitized by Google

negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso.

Muss nun aber ein Mensch sich operieren lassen?

Das ist die Frage, auf die es ankommt. Und bei Beantwortung dieser Frage eben, meinen wir, muss die verschiedene Geistesrichtung des einzelnen zur Wirkung kommen.

Selbstverständlich wird niemand die Ansicht hegen, dass es eine abstrakte Pflicht gebe, sich operieren zu lassen. Man ist niemandem gegenüber verpflichtet, sich operieren zu lassen, und zwar weder juristisch noch moralisch. Allein darum handelt es sich auch gar nicht, sondern lediglich um die Frage, ob, wenn jemand eine Operation ablehnt, die ihn nach Erfahrung der Wissenschaft höchstwahrscheinlich vom Tode gerettet hätte, es dann noch gerecht ist, einem anderen seinen Tod zu imputieren. Bei Beantwortung dieser Frage aber wird der verschiedene ethische Geschmack zu verschiedenen Raisonnements führen.

Die einen, die mitleidigen Seelen werden sagen: „Der arme Arbeiter! Man kann ihm doch keinen Vorwurf daraus machen, dass er nicht den Mut hatte, sich einer schmerzhaften und gefährlichen Operation zu unterziehen, die ihn günstigsten Falls zwar am Leben erhalten, aber dafür dauernd zum Krüppel gemacht haben würde. Vielleicht hat er auch wirklich gedacht, dass er ohne Operation mit dem Leben davon kommen würde. Jedenfalls aber erfordert es doch das persönliche Recht der Freiheit, dass ein Mensch mit seinem Körper thun und lassen kann, was er will. Ein Verlangen, dass jemand sich operieren lasse, würde also einen Eingriff in das höchste Gut des Menschen, die Freiheit, bedeuten!“

Die anderen dagegen, die männlicheren Geister, die sich durch das Freiheitsgeschrei der Dummheit angeekelt fühlen, die sich von Medizinern haben belehren lassen, wie entsetzlich dumm und unaufgeklärt noch der grösste Teil des Volkes ist, wie es geradezu von einem Hasse gegen die „Staatsdoktoren“ und „Staatsmedizin“ erfüllt ist, so dass ihnen beispielsweise die Abschaffung des Impfzwanges als Ziel eines politischen Programmes erscheinen kann, die aus der Entscheidung des Reichsgerichts

Digitized by Google

vom 31. V. 1894 (Entsch. in Strafs. Bd. 25 No. 127) mit einem gewissen inneren Grauen ersehen haben, dass ein erprobter Arzt, der ein Kind wider Willen des Vaters durch seine Kunst vor sicherem Tode errettet hat, aus Dank hierfür auf die Anklagebank versetzt werden kann und nach Ansicht des Reichsgerichts sogar deswegen wegen Körperverletzung — (als Messerheld aus § 223a, eventuell § 224!!) — bestraft werden muss, — diese männlicheren Geister werden unwillig ausrufen: „Welches Recht hat denn die Dummheit und Feigheit auf Respektierung! Wenn der Arbeiter sich nicht operieren lassen will, sei es dass er zu feig ist oder (etwa wie der Gastwirt K. in der zitierten Entsch. Bd. 25 No. 127 S. 376, „als Anhänger der sog. Naturheilkunde" und somit als „grundsätzlicher Gegner der Chirurgie") die Notwendigkeit der Operation nicht anerkennt, wenn er sich klüger dünkt als der auf langjährige Erfahrungen fussende Arzt und ein Risiko nicht laufen will, dessen Eingehung dieser für notwendig erklärt, nun, so mag er auch die Folgen seiner Überklugheit tragen! Es wäre doch nichts ungerechter, als den Arbeitgeber wegen Tötung zu bestrafen oder civilrechtlich in Anspruch zu nehmen, wo jeder Chirurg der Ansicht ist, dass wegen der Häufigkeit des Falles das Risiko einer Operation von einem vernünftigen Menschen hätte gelaufen werden müssen. Wohin sollte das auch führen, wenn man nicht einmal einem medizinischen Sachverständigen mehr das Urteil über die Notwendigkeit eines Heilverfahrens anheim geben wollte. Dann könnte man auch schliesslich von einem Verletzten nicht mehr den Gebrauch eines vom Arzte verordneten Medikamentes verlangen und ihm wegen Nichtgebrauch desselben den Vorwurf eigenen Verschuldens machen."

Man sieht, es ist ein weitläufiges und über seine Resultate selbst hinausblickendes Raisonnement, welches schliesslich in dem Satze endet: der Arbeiter konnte, bezw. musste anders handeln, und somit der Handlungsweise des Arbeiters dasjenige Prädikat beilegt, welches sie zur Ursache stempelt. Ob dieses Raisonnement richtig, darauf kommt es hier nicht an. Hier galt es blos zu zeigen, dass die Verschiedenheit des ethischen Geschmacks im Einzelfalle die verschiedene Beantwortung der Frage: wer

Digitized by Google

verursacht hat? zur Folge haben muss, und somit eine spontan subjektive Quelle es ist, der eine Handlung ihre Ursachenqualität entnimmt.

b) Aber nicht nur bei Entscheidung des Einzelfalles, sondern nicht minder auch bei Aufstellung allgemeiner Rechtssätze äussert der Satz vom subjektiven, ethischen Ursprung der Ursachenqualität seine Wirksamkeit.

α) Aus ihm erklärt sich z. B., warum der Kausalzusammenhang nicht einmal allemal durch Fahrlässigkeit eines dritten oder des Verletzten selbst ausgeschlossen wird. Den letzteren Satz haben wir allerdings nur im Strafrecht, nämlich bei v. Liszt, Lehrbuch § 28 sub III, 2 aufgestellt gefunden. Er gilt aber nicht minder auch im Civilrecht. Wenn hier gewöhnlich gelehrt wird[7]), dass nur bei voraufgehendem dolus eigene Nachlässigkeit den Kausalzusammenhang nicht auszuschliessen vermöge, so ist das viel zu eng. Man nehme an, ein Transportübernehmer beauftrage seinen Arbeiter mit dem Transport einer mit Explosivstoff gefüllten Kiste, vergisst aber dem Arbeiter von dem Inhalt der Kiste Mitteilung zu machen. Der Arbeiter lässt, sei es weil er betrunken oder ungeschickt ist, unterwegs die Kiste fallen. Es erfolgt eine grässliche Explosion, die Hunderten das Leben kostet. Hier würden wir dem Transportübernehmer und nicht dem Arbeiter die Schuld an der Explosion zuschreiben. Ja, wir würden dies selbst dann thun, wenn etwa der Arbeiter absichtlich, z. B. um sich an seinem Prinzipal wegen des geringen Lohnes, den er empfängt, zu rächen, die Kiste, in der Meinung, es sei etwa wertvolles Porzellan darin, zu Boden würfe und dann die Explosion erfolge.

Verursacht hat also keineswegs der, der zuletzt regelwidrig gehandelt hat — (der Arbeiter hat im obigen Beispiele gewiss zuletzt regelwidrig gehandelt) —, sondern der, dessen Handlung im Vergleich mit den übrigen den höchsten Grad der Verschuldung an sich trägt, d. h. dessen Zurverantwortungziehung dem empörten Rechtsgefühl mehr gefällt als die eines anderen. Also nicht ein objektives, sondern ein subjektives Plus, ein stär-

---

[7]) Vergl. Windscheid, Pandekten Bd. II, § 258 Note 18.

Digitized by Google

kerer Grad ethischer Missbilligung ist das, was die Ursachenqualität einer Handlung entscheidet. Es ist wichtig, dies zu beachten. Denn wir glauben in der Regel, dass die Sache umgekehrt, glauben den Grund unserer stärkeren Missbilligung in dem objektiven missbilligten Ereignis finden zu müssen, und übersehen, dass ihr wahrer Grund höher hinauf, nämlich in ethischen Regionen gelegen ist und erst das aus diesen heruntersteigende Urteil auf das objektive Ereignis den Lichtschein der Ursachenqualität wirft.

Beachtet man dies, so wird man auch verstehen, warum

β) das Recht in gewissen Fällen, wie z. B. beim säumigen Schuldner sogar Haftung für zufälligen Untergang des Schuldobjekts (z. B. durch Erdbeben) anerkennt (cf. Dernburg, Pandekten II, § 45 Note 5). Der Gedanke, dass es unbillig wäre, den Gläubiger einen Schaden tragen zu lassen, den dieser bei Promptheit des Schuldners nicht gehabt hätte, hat hier offenbar die Wage zu ungunsten des Schuldners sinken gemacht. Und dies leitet endlich über zu dem Satze:

γ) dass es unmöglich ist, das, was man „Zufall" im juristisch-technischen Sinne nennt, mit objektiven Merkmalen zu bestimmen. Eine Definition, wie: Zufall sei das, was nicht voraussehbar, wäre nichtssagend. Voraussehbar ist alles und nichts, das Regelmässige, wie das Regelwidrige. Und auch das würde uns nicht weiter bringen, dass man etwa sagte, voraussehbar sei das Gewöhnlichere, das Häufigere, Wahrscheinlichere. Es ist etwas sehr Gewöhnliches, dass ein Schiff, welches bei dunkler Nacht in See geht, von einem anderen angerannt wird, so gewöhnlich, dass man sogar Bestimmungen über das Verhalten der Schiffer nach einer Kollision getroffen hat. Und doch hat ein Schiffer durch das Inseegehen nicht den Schaden verursacht, der seinem Schiffe aus dem Anrennen eines anderen Schiffes später erwächst. Nur mit ethischen, also subjektiven Merkmalen lässt sich bestimmen, was Zufall ist, nämlich das, womit man nicht zu rechnen braucht. Den Gegensatz zum Zufall bildet das, womit man rechnen muss. Dieses: Du musst rechnen, bildet den Inhalt eines ethischen Urteils, jedoch eines Urteils, welches als solches niemals allein auftritt, sondern

Digitized by Google

immer nur als Bestandteil, um willen eines anderen Urteils, nämlich eben des Urteils über die Kausalität, bezw. Nicht-Kausalität einer menschlichen Handlung. Man muss nämlich gar nichts. Man kann thun und lassen, was man will, insbesondere Fehler machen, soviel man Lust hat. Solange kein Malheur passiert, geht es niemanden etwas an, was man thut. Erst dann, wenn etwas passiert ist, wenn die Frage auftaucht, ob jemand und wer den Erfolg hätte ändern können, erst dann tritt das Urteil auf: Du musstest anders handeln. Das Müssen, die Pflicht existiert also nur um willen der Möglichkeit und Richtigkeit eines juristischen Kausalitäts-Urteils, und ich muss deshalb allemal erst wissen, ob es ethisch gerechtfertigt ist, jemandem einen Erfolg zuzuschreiben, bevor ich sagen kann, dass der Betreffende anders hätte handeln können. „Pflicht" ist Inhalt eines Urteils, welches selbst nur als Bedingung der Möglichkeit und Richtigkeit eines Kausalitäts-Urteils in Betracht kommt, in die Objektivität hineingedachtes Substrat eines durch ethische Gründe bestimmten Denkens. Ebenso bezeichnet auch Zufall das Substrat eines Denkens, welches nur durch ethische Erwägungen bestimmt wird und nur um derentwillen in Betracht kommt.

ad 3.

Ursache eines Erfolges ist die letzte abänderbare Bedingung desselben. Wir sahen, das Prädikat „abänderbar" ist Inhalt (Substrat) eines Urteils, welches durch ethische Motive bestimmt wird.

Wir gehen jetzt einen Schritt weiter und stellen folgenden Satz auf: Das Prädikat „abänderbar" ist nicht nur Inhalt eines Urteils, welches durch ethische Motive, sondern welches auch durch den jeweiligen Vergeltungszweck des fragenden Juristen mitbestimmt wird. Anders ausgedrückt: Ursache eines Erfolges ist für den Juristen die letzte abänderbare Bedingung, d. h. die letzte, für einen für den jeweiligen Vergeltungszweck des fragenden Juristen in Betracht kommenden Menschen abänderbare Bedingung.

Der Satz ergiebt sich theoretisch teils aus der Erwägung, dass „abänderbar" nur das Substrat eines subjektiven Befindens

Digitized by Google

bezeichnet, teils aus der oben im § 3 zur Genüge betonten Erkenntnis, dass der Gebrauch des Wortes Ursache allemal eine von einem ganz bestimmten Zweck geleitete Frage nach der Ursache voraussetzt und die so bezeichnete Ursache somit nur in Relation auf den Zweck jener Frage in Betracht kommt.

Praktisch ist jener Satz von der höchsten Wichtigkeit. Denn er erklärt, was man bisher überhaupt nicht zu erklären vermochte, warum nämlich einmal im Civilrecht eine Handlung als Ursache in Betracht kommen kann, die im Strafrecht nie als Ursache, sondern nur als Beihilfe geahndet werden könnte, und warum ferner im Civilrecht diese Handlung als Ursache gelten kann, obwohl ihr Erfolg erst durch das nachfolgende Delikt eines Dritten vermittelt wird.

Der klassische Fall, den wir vor Augen haben, ist der Fall der l. 18 pr. D. commodati 13,6, wo ein Schuldner kontraktwidrig die ihm vermietete Sache auf eine Reise mit sich nimmt und dieselbe ihm unterwegs durch Räuber abgenommen wird. Ganz analog liegt der Fall, der dem Reichsgericht in Band 13 der Entsch. in Civils. Nr. 21 gegeben war, wo ein Spediteur durch verzögerte Absendung der Konnossemente die Auslieferung von Gütern in Kuba ohne Erhebung der beorderten Nachnahme ermöglicht. Es gehört hierher auch der Fall, wo ein Dienstmädchen nachts durch Öffnung der Hausthür Dieben das Eindringen in die Wohnung und Bestehlen der Herrschaft ermöglicht.

Was bei allen diesen Fällen zuerst auffällt, ist, dass eine Person, die im Strafrecht höchstens nur wegen Beihilfe zu einem dolosen Delikt bestraft werden könnte und die auch gar nicht die letzte und schwerste rechtswidrige Handlung vor dem Erfolg begangen hat, im Civilrecht als Urheber belangt werden kann und zwar nicht nur mit der Kontraktsklage, sondern im Falle wissentlicher Beihilfe und Anstiftung sogar mit der Deliktsklage. [8])

Das Auffallen schwindet jedoch sofort, wenn man den verschiedenen Zweck ins Auge fasst, den der nach der Ursache

---

[8]) S. Windscheid, Pandekten II, § 453 Note 5, § 455 Note 27.

Digitized by Google

fragende Jurist mit seiner Frage im Civilrecht und im Strafrecht verfolgt. Im Strafrecht gilt es, das Mass der Schuld absolut festzustellen, das der einzelne an dem rechtswidrigen Erfolge hat. Und hier erscheint es deshalb ganz gleichgültig, ob der Thäter, dem der vor dem Forum des fragenden Juristen erscheinende Angeklagte Beihilfe geleistet hat, dieser oder jener Nation angehört, ob er ein Hottentotte, Indianer oder Deutscher ist, ob er überhaupt vor ein Forum gezogen werden kann oder nicht. Nicht auf die konkrete Strafmöglichkeit, sondern auf die abstrakte Strafwürdigkeit des Thäters kommt es hier an. Dagegen im Civilrecht interessiert die abstrakte Strafwürdigkeit überhaupt nicht. Hier kommt es allein darauf an, zu wissen, von wem man Entschädigung und zwar auf prozessual möglichst bequemem Wege erlangen kann. Und hier interessiert deshalb im Regressus der Bedingungen die Handlung des mitschuldigen Ausländers, den man prozessual überhaupt nicht oder nur höchst umständlich belangen kann, oder die Handlung des Hauptmissethäters, des Diebes oder Räubers, von dem nichts zu holen ist, weil er nichts hat, überhaupt nicht. Man will wissen, von wem man Reparation des Schadens, Vergeltung erlangen kann, aber Vergeltung nicht auf dem Papier, sondern in klingender Münze. Und deshalb interessiert nur die Handlung des Vergeltungsfähigen, also des Zahlungsfähigen, nicht auch die Handlung jedes Mitschuldigen, jedes Strafwürdigen, nicht die Handlung des armen Teufels, von dem nichts zu holen. Der praktische Mensch sieht, wenn er nach der Ursache seines Schadens zwecks civilrechtlicher Belangung des Thäters forscht, im Regressus der Bedingungen über die Handlung des Vergeltungsunfähigen hinweg, wie der Kriminalist über die Handlungen eines Strafunmündigen oder Unzurechnungsfähigen oder wie über Thaten von Tieren oder Ereignisse der Natur. Ihr Subjekt interessiert ihn nicht. Und darum steht die That dieses Subjekts für ihn auf einer Linie mit den überhaupt unabänderbaren Ereignissen. Also Ursache ist nicht die letzte abänderbare Bedingung des Erfolges, sondern die letzte Bedingung des Erfolges, die abänderbar, anders möglich war für einen für den jeweiligen Vergeltungszweck des fragenden Juristen in Betracht kommen-

Digitized by Google

den Menschen. So sehen wir denn, wie der jeweilige Zweck der Frage nach der Ursache seine Wirkung äussert auf die Beantwortung derselben, auf den Inhalt der Antwort.

Wir sprachen eben von dem jeweiligen Zweck der Frage nach der Ursache und der Wirkung, die er auf die Beantwortung derselben äussert. Nun geht der Zweck des nach der Ursache fragenden Juristen aber nicht bloss dahin, zu strafen oder Vergeltung des Unrechts zu fordern, sondern auch zu belohnen. Nicht blos das Unrecht, die Schuld fordert die Frage des Juristen nach der Ursache heraus, sondern auch das Verdienst. Aber bei Belohnung des Verdienstes sind es besondere Gesichtspunkte, die mit in Frage kommen und in unserer obigen Darstellung, wo wir nur eine Vergeltung in Form der Bestrafung oder Ersatzforderung im Auge hatten, nicht berührt werden konnten. Diese besonderen Gesichtspunkte aber, die bei Belohnung des Verdienstes in Frage kommen, sind die wirtschaftlichen, die Gesichtspunkte wirtschaftlicher Wertschätzung. Es erklärt sich somit, dass diese Gesichtspunkte unter Umständen, nämlich wo es gilt, zu belohnen, für den Juristen als entscheidend für die Ursachenqualität eines Ereignisses in Frage kommen können. Ein solcher Fall, wo sie als entscheidend in Frage kamen, aber als solche nicht erkannt wurden, lag dem Reichsgericht vor im Band 10 der Entsch. in Civils. No. 13. Wir wollen diesem Fall kurz näher treten. Muss die Witwe sich auf die ihr wegen Tötung ihres Ehemannes aus dem Haftpflichtgesetz zustehenden Ansprüche die ihr von einer Versicherungsanstalt geschuldete Witwenpension anrechnen lassen? das war die Frage, die dort zur Beantwortung vorlag. Das Reichsgericht hat diese Frage unseres Erachtens zwar im Resultat richtig entschieden, jedoch in der Begründung nicht den entscheidenden Punkt getroffen. Das Reichsgericht meint:

> „Im natürlichen Sinne ist der ursachliche Zusammenhang dadurch bedingt, dass der Nachteil ohne das beschädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, im rechtlichen Sinne aber wird er hierdurch allein noch nicht

Digitized by Google

hergestellt; vielmehr ist er in diesem Sinne nur vorhanden, wenn der Nachteil nicht zugleich durch eine selbständige von dem beschädigenden Ereignisse unabhängige Ursache bewirkt worden ist.“ —

„Da aber das Recht auf die Witwenpension in erster Linie durch den Abschluss des Versicherungsvertrages und durch Zahlung der Versicherungsprämien, also durch selbständige Entstehungsursachen, mitbedingt war, so ist der ursachliche Zusammenhang dieses Vorteils mit dem beschädigenden Ereignisse im rechtlichen Sinne ausgeschlossen.“

Allein was heisst „selbständige“ Ursache? Und warum ist gerade der Versicherungsabschluss und die Prämienzahlung und nicht auch die Tötung des Ehemannes eine „selbständige“ Ursache des erlangten Vorteils? Eine „selbständige“ Ursache im Sinne der reichsgerichtlichen Entscheidung ist, wenn wir diesen Ausdruck einmal acceptieren wollen, der Abschluss eines Versicherungskontraktes und die Prämienzahlung immer. Und doch scheint es uns zweifellos, dass, wenn es sich beispielsweise nicht um eine Lebensversicherung, sondern um eine Unfallversicherung handeln würde, der Urheber des Unfalles Anrechnung der Unfallsrente auf seine Schuld vom Versicherten verlangen kann.

Worauf es nach unserer Ansicht im reichsgerichtlichen Fall ankommt, ist folgendes: Durch Abschluss des Versicherungskontraktes und Zahlung der Prämie war der Witwe der Erwerb der Witwenpension gesichert (was beim Vorliegen einer Unfallversicherung angesichts der Ungewissheit des Unfallseintritts nicht der Fall gewesen sein würde). Denn dass der Ehemann einmal sterben würde und somit die Bedingung des Erwerbes der Pension eintreten würde, war schon zur Zeit des Versicherungsabschlusses sicher. Der Anspruch auf die Pension war somit durch den Tod des Ehemannes im juristisch-technischen Sinne nicht bedingt, sondern befristet. Es war sicher, dass die Witwe einmal die Pension bekommen würde, unsicher wann. Es ist somit gar nicht wahr, dass die Witwe durch die Tötung ihres Mannes einen Vorteil erlangt hat, den

Digitized by Google

sie sonst nicht erlangt haben würde. Der Tötung des Ehemannes kommt also im Resultat von einem gewissen Gesichtspunkte aus überhaupt nicht der Wert einer Bedingung zu, weil auf sie nicht das Urteil zutrifft, dass bei ihrem Nichtsein auch der Erfolg (Erwerb der Pension) nicht gewesen wäre. Und es fragt sich somit bloss, welches denn dieser gewisse Gesichtspunkt ist? Hierauf aber ist zu antworten: der wirtschaftliche.

Gewiss wäre es falsch, einer Handlung deshalb den Wert einer Bedingung abzusprechen, weil es sicher ist, dass auch ohne diese Handlung, nämlich durch ein anderes Ereignis der Erfolg eingetreten wäre. Denn dann könnte man überhaupt keinen Menschen mehr wegen Mordes anklagen, weil der Mörder einwenden könnte, dass auch ohne den Mord der Getötete jedenfalls einmal gestorben wäre. Nicht ob der Erfolg auch sonst gefolgt wäre, sondern ob er in concreto der Bedingung gefolgt ist, darauf kommt es für das Wesen dieser als Bedingung an.

Wenn abweichend hiervon im vorliegenden Falle der Tötung des Ehemannes, die unzweifelhaft Bedingung der Erlangung der Witwenpension war, der Wert einer solchen abgesprochen wird, so liegt das daran, dass hier eben der Erfolg, den man allein im Auge hat, die Änderung im Vermögen der Witwe, also eine wirtschaftliche Veränderung ist und auf dem Schauplatz wirtschaftlicher Veränderung die Tötung des Ehemannes nicht als Bedingung erscheint. Denn liesse man den Tötenden wirklich mit der Behauptung zu, dass ohne seine Handlung die Witwe den Vorteil der Pension nicht erlangt hätte, so könnte doch die Witwe mit Recht dagegen einwenden, dass dieser Vorteil aufgewogen würde durch den Nachteil, den dieselbe Handlung ihrem Vermögen gebracht hat und der in der Verpflichtung zum Entgelt, d. h. darin bestünde, dass sie für diesen Vorteil jetzt jemandem kreditieren, also ein Äquivalent aus ihrem Vermögen geben müsse, während sie denselben sonst umsonst, ohne Äquivalent, ohne Entgelt bekommen hätte. Vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte aus betrachtet ist also die Tötung des Ehemannes nicht eine Bedingung des Erfolges, weil keine Vergrösserung des Vermögens der Witwe. Sie repräsentiert zwar eine zum Erfolg erforderliche Arbeit im wirtschaftlich-technischen

Digitized by Google

Sinne, aber eine Arbeit, die die Natur sonst jedenfalls der Witwe unentgeltlich verrichtet hätte, so dass der Arbeitende auch nichts für dieselbe verlangen kann. Sie repräsentiert zwar eine Arbeit, aber keine entgeltungs-, vergeltungswürdige Arbeit. Und nur diese kommt für den nach der Ursache fragenden Juristen, dessen Fragezweck eben die Vergeltung ist, als Ursache in Betracht. Und so sehen wir denn auch hier, wie der Zweck der Frage nach der Ursache seine Wirkung äussert auf den Inhalt ihrer Antwort, und Ursache für den Juristen nur eine für den jeweiligen Vergeltungszweck seiner Frage in Betracht kommende Handlung ist, dass also subjektive und nicht objektive Momente es sind, die die Ursachenqualität einer Handlung entscheiden.

Anhang.

Bevor wir das Kapitel von dem Unterschied zwischen Bedingung und Ursache verlassen, müssen wir noch einem Einwand entgegentreten, der unserer Theorie leicht gemacht werden kann. Man kann nämlich einwenden, die Definition der Ursache als letzter abänderbaren Bedingung sei unrichtig, wenn man auf die Fälle der Pressdelikte und überhaupt der durch Gedankenäusserung begangenen Delikte hinsehe. Und in der That hat dieser Einwand den Anschein, als könnte er die Richtigkeit unserer Theorie in Frage stellen. Wenn der Bote den beleidigenden Brief trotz Kenntnis seines Inhalts dem Adressaten überbringt, oder der Drucker einer Zeitschrift, deren Verleger bekannt ist, einen beleidigenden Artikel abdruckt, so haben sie die letzte abänderbare Bedingung des Erfolges gesetzt, weil auf sie das Urteil zutrifft, dass sie zuletzt vor dem Erfolg hätten anders handeln können. Und doch haben nicht sie, sondern der Verfasser des Briefes, bezw. des Artikels sich der Beleidigung schuldig gemacht. Wie kann man also behaupten, dass Ursache die letzte abänderbare Bedingung des Erfolges sei, sowie ferner, dass der Gehilfe vom Thäter (cf. oben § 2) sich dadurch unterscheide, dass der erstere den Erfolg bloss ermögliche, dagegen der letztere ihn sichere, da doch der Überbringer, bezw. Drucker des beleidigenden Artikels erst den vom Verfasser erstrebten Erfolg sichert und doch bloss Gehilfe ist!

Digitized by Google

Allein man beachte, dass in den hier in Frage kommenden Fällen — man mag diese Fälle im Gegensatz zu den Thatdelikten Wortdelikte, oder im Gegensatz zu den reellen Veränderungen (Einwirkungen) ideelle Veränderungen, oder endlich Handlungen nennen, welche nicht auf Veränderung eines Natur-, sondern eines geistigen Ereignisses (Urteils) gerichtet sind — dass in diesen Fällen der nach der Verursachung handelnde Gehilfe (Drucker, Bote) allerdings zu dem Erfolg, nämlich zu der im Leser eintretenden Urteilsveränderung zuletzt beigetragen hat, aber nicht zu dieser eine gleichartige Bedingung gesetzt hat, die letzte abänderbare gleichartige Bedingung der geistigen Veränderung vielmehr der Verfasser des geistigen Inhalts gesetzt hat oder derjenige, der zuletzt den geistigen Inhalt vor dessen Zurkenntnisbringung hätte ändern müssen. Bei Beurteilung der Kausalreihe einer geistigen Veränderung nimmt eben der zuschauende Beurteiler einen andern Standpunkt der Beurteilung ein als bei Beurteilung einer Kausalreihe physischer Veränderungen, so dass, wenn er zur Anschauung seines Denkens vorschreitet, er zwei unter einander herlaufende, die Kausalreihen versinnbildlichende Linien vor Augen sieht, und zwar eine obere als Bild der Kausalität in der geistigen Welt, und unterhalb derselben eine andere als Bild der Kausalität in der physischen Welt. Beachtet man das, so ergiebt sich, dass es auch für die auf geistige Veränderung gerichteten Delikte durchaus richtig ist, die Ursache als letzte abänderbare Bedingung des Erfolges zu definieren. Nur muss man hinzufügen: eine dem Erfolg gleichartige, letzte abänderbare Bedingung desselben. „Gleichartig“ aber heisst: „betrachtet vom gleichen Standpunkt der Betrachtung des Erfolges aus“.

Digitized by Google

II.

Verursachung durch Unterlassung.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die grosse Frage in der Lehre von der Unterlassung geht dahin: Was berechtigt uns, kein Ereignis (ein Nichtsthun, ein Unterlassen) nicht nur einem wirklichen Ereignis, sondern sogar einer Handlung gleichzustellen?

Zergliedern wir diese Frage, so kommen wir von selbst zur Antwort.

Gleichstellen ist eine Urteilsthätigkeit. Ein Urteil kann berechtigt sein aus logischen, theoretischen oder ethischen, Zweckmässigkeitsgründen. Es steht also zur Frage, ob das Urteil, welches ein Unterlassen einer Handlung gleichstellt, aus logischen oder Zweckmässigkeitsgründen berechtigt ist?

Nun bezeichnet Handlung

1) eine objektive,
2) reelle
3) Veränderung, welche
4) von einem Menschen ausgeht und
5) Bedingung und
6) Ursache eines Erfolges ist.

Es sind dementsprechend also sechs Fragen zu beantworten, ob nämlich die Beurteilung der Unterlassung als einer „objektiven, reellen, vom Menschen ausgehenden, einen Erfolg bedingenden und verursachenden Veränderung" aus logischen oder Zweckmässigkeitsgründen gerechtfertigt ist?

Sehen wir zu!

ad 1.

Unterlassen heisst Nichtthun, bezeichnet somit den Inhalt eines negativen Urteils. Jedes negative Urteil aber — und dies bitten wir von vornherein scharf ins Auge zu fassen — beruht nicht etwa auf einem Nichtdenken, sondern auf einem ganz energischen Denken, nämlich dem verbindenden Bewusst-

Digitized by Google

sein zweier kontradiktorisch entgegengesetzter Vorstellungsinhalte. Insbesondere aber beruht das Urteil, welches ein Nichtgeschehen zum Inhalt hat, auf dem verbindenden Bewusstsein einer **subjektiven Veränderung**, d. h. auf dem Bewusstsein des zeitlichen, successiven Aufeinanderfolgens folgender zweier, einander kontradiktorisch entgegengesetzter Urteile: 1) des vorangehenden Urteils: das Ereignis wird eintreten, 2) des nachfolgenden Urteils: ich habe den Eintritt nicht wahrgenommen. Der Satz: es ist etwas nicht geschehen, drückt also allemal aus, dass ich **vorher gedacht** habe, es werde geschehen und dass ich mich nachträglich von der Unrichtigkeit dieses meines früheren Denkens überzeugt habe. Er drückt also das verbindende Bewusstsein der succesiven Aufeinanderfolge eines So- und Andersdenken, d. h. einer subjektiven Veränderung aus. Es ist nicht geschehen, heisst: was ich vorher gedacht, es werde geschehen, das ist nicht geschehen. Es setzt dieser Satz also ein vorheriges Andersdenken voraus, oder, um das treffende Wort v. Liszt's zu gebrauchen: ein vorheriges Erwarten des Nichtgeschehenen.[1]) Wenn ich sage, es hat heute nicht geregnet, so verrate ich damit allemal zugleich auch, dass ich gedacht habe, es würde heute Regen geben. Denn sonst würde ich überhaupt nicht das Urteil fällen, dass es nicht geregnet, weil das Wörtchen „nicht" eben nur die Differenz zwischen Denken und Objektivität anzeigen soll.

Was also bei jedem Urteil über ein Nichtgeschehen, ein Unterlassen unstreitbar reell ist, das ist die subjektive Veränderung, die subjektive Enttäuschung, die im zuschauenden

---

[1]) Wir wollen gleich hier erwähnen, worauf wir im Text übrigens noch zurückkommen werden, dass wir v. Liszt zwar darin beistimmen, dass Unterlassen so viel hiesse als das Erwartete nicht thun, nicht aber auch darin, dass Unterlassen so viel hiesse als das Gesollte nicht thun, und dass die „Existenz einer Pflicht uns überhaupt erst berechtige, von einem Unterlassen zu sprechen". Wenn ich auf die Frage meines Freundes, ob ich heute mittag meinen gewohnten Spaziergang gemacht habe, antworte, ich hätte dies heute angesichts des schlechten Wetters unterlassen, so sage ich damit bloss, dass ich das nicht gethan hätte, was mein Freund dachte, ich würde thun. Von einem Sollen, einer Pflicht zum Spaziergang ist hier also gar nicht die Rede. Unterlassen bedeutet hier vielmehr nur das Vorhergedachte nicht thun.

Digitized by Google

Subjekt vor sich gehende Aufeinanderfolge eines sich entgegengesetzten Denkens. Und diese Betonung der Realität des subjektiven Vorganges, der subjektiven Veränderung bildet den Ausgangspunkt unserer Betrachtung, um den sich für uns die ganze Lehre von der Unterlassung drehen wird!

Nun geschieht aber alles Denken in Objekten. Kein Denken ohne entsprechendes objektives Correlat! Was wir denken, ist uns, dem Subjekte, entgegengesetzt, objectum, Objekt. Mögen selbst wir uns überzeugt haben, dass der Ursprung, die Quelle unseres Denkens rein, spontan subjektiv ist und nicht in der Objektivität liegt, wie z. B. bei Anwendung der von Kant sogenannten reinen Verstandesbegriffe[2]), so folgen wir doch der Gewohnheit, dem Zwange unserer Natur, diesem der Objektivität entbehrenden Denken ein Objekt unterzuschieben, zu hypostasieren, zu substernieren. Und dieses Substrat unseres Denkens, das also in Wahrheit nur sein Spiegelbild, sein Reflex, sein Nachbild, nicht sein Vorbild ist, nehmen wir nicht etwa als ein blosses Schemen, eine vom Denken gespiegelte Erscheinung hin, sondern schreiben ihm objektive Gültigkeit zu, ja, fassen es als die Bedingung unseres Denkens auf, während es doch in Wahrheit gerade umgekehrt seine Folge, sein Produkt ist.

So ist es denn also auch nicht wunderbar, sondern mit dem Zusammenhang unseres sonstigen Denkens im Einklang stehend, wenn wir die Unterlassung als einen objektiven Vorgang, ein objektives Geschehen, ja als Bedingung eines subjektiven Geschehens auffassen, da es ein reelles Denken, eine in Wirklichkeit sich vollziehende subjektive Veränderung ist, die jedem Urteil über eine Unterlassung zu Grunde liegt.

ad 2.

Nun nützt es uns noch nicht viel, dass wir die Unterlassung als ein objektives Ereignis nachgewiesen haben. Denn damit ist nur erwiesen, dass es ein wirkliches Denken ist, welches der Unterlassung korrespondiert. Dass dieses wirkliche Denken

[2]) Vergl. hierüber unsere Abhandlung über den „Besitz“ § 7.

Digitized by Google

nun aber auch richtig ist, dass es insbesondere berechtigt ist, die unterlassene Handlung vorherzudenken, zu erwarten, und hier nicht blosse subjektive Willkür, blosser Denkfehler vorliegt, folgt daraus noch lange nicht. Es fragt sich also, ob und warum es berechtigt ist, und ob aus logischen oder ethischen Gründen? —

Hier ist nun der Punkt, wo wir in unserem Gedankengang einen Augenblick halt machen müssen, um uns, bevor wir weitereilen, kurz die verschiedenen Wege zu betrachten, die grosse Männer von hier aus eingeschlagen haben, um zum Ziele zu gelangen. Wir sind an einen Kreuzweg angekommen, von dem aus verschiedene Wege nach verschiedenen Richtungen auslaufen. Und indem wir ganz bedächtig den Wegweiser studieren, bitten wir den Leser, die kleine Pause im Vorwärtseilen recht fleissig dazu zu benutzen, um auszuruhen und tief Atem zu schöpfen. Denn der Weg, den wir bis zum Ziele noch zurückzulegen haben werden, bildet das schwerste Stück unserer Wanderung.

Zwei Hauptlandstrassen sind es, die man bisher eingeschlagen hat. Die einen wollten das kausale Moment bei der Unterlassung unter Zuhilfenahme ethischer Begriffe konstruieren, die anderen ohne diese. Von den letzteren haben wiederum die einen im Gefühl ihrer Ohnmacht, das Problem zu lösen, sich zu dem Verzweiflungsschritt treiben lassen, das kausale Moment im Augenblick der Unterlassung überhaupt zu leugnen und es bereits in einer voraufgegangenen Handlung des Unterlassenden zu erblicken, — was gewiss unrichtig, da das Denken, welches als das allein Reale der Verursachung durch Unterlassung zu Grunde liegt, gerade erst im Moment der Unterlassung und nicht schon vorher anhebt, und somit sein Substrat, die Verursachung auch nicht eher beginnen kann, worauf unten ad 3—6 noch zurückzukommen sein wird. Andere haben sich (nicht gerade geistreich) durch eine Fiktion zu retten gesucht. Sie fingierten im Unterlassenden zur Zeit der Unterlassung einen psychischen Vorgang, ohne jedoch die Existenzberechtigung dieser Fiktion darthun zu können. Denn eine Fiktion ist es jedenfalls, wenn man beispielsweise im schlafenden Bahn-

Digitized by Google

wärter, dessen Unthätigkeit die Zugentgleisung zur Folge hat, eine „Unterdrückung des auf die Verhinderung des Erfolges gerichteten Thätigkeitstriebes", „Pflichttriebes" annimmt, wo doch ein Schlafender gar nicht Pflichttriebe unterdrücken kann.

Es ist also bisher nicht gelungen, das Problem auf rein theoretischem, logischem Wege zu lösen. Und doch leitet uns alle die geheime Hoffnung, dass es gelingen müsse! Es ist ja nicht gerade falsch, wenn v. Liszt das kausale Moment bei der Unterlassung nur in der Verletzung einer Pflicht erblickt wissen will. Aber wir können uns bei dieser Theorie als Jünger einer exakten Denkmethode, die in der Vermeidung jedes Sprunges und in der Analyse des theoretischen Denkens gerade ihr höchstes Ziel erblickt, nicht beruhigen. Denn was ist Pflicht? Es giebt doch für das theoretische (naturwissenschaftliche) Denken keine Pflicht! Dieser Begriff führt uns ja sofort auf das ethische Gebiet hinüber. Und warum müssen wir diesen Sprung ins Faulbett thun? Sollte es nicht möglich sein, auf rein logischem Wege nachzuweisen, dass das Urteil, welches in der Unterlassung eine Verursachung erblickt, unter ganz denselben Gesetzen zu stande kommt, wie das Urteil, das in der Handlung eine Verursachung erblickt?

In der That! Der Nachweis ist möglich! Man gebe acht!

Wir haben bereits die Realität des Denkens, der subjektiven Veränderung als Voraussetzung jeder Unterlassung festgestellt. Wir haben auch gesehen, dass jenes Denken, jene subjektive Veränderung nach der Gewohnheit und Natur unseres Denkens in die Objektivität ihr Substrat, ihr Spiegelbild als dessen vermeintliches Vorbild werfen muss und dieses Substrat die Unterlassung ist. Was nun berechtigt uns, diesem Substrat Realität, Wirklichkeit zuzuschreiben?

Das ist die grosse Frage. Es liegt auf der Hand, dass diese Frage sich deckt mit der oben dahin formulierten Frage, warum das mit der Unterlassung korrespondierende wirkliche Andersdenken auch richtig ist, warum insbesondere das Vorherdenken, Erwarten des Unterlassenen und die darauf folgende Enttäuschung richtig sind, da eben ein richtiges Denken ein der Realität entsprechendes Denken ist, ergo jene subjektiven

Digitized by Google

Zustände (Erwartung, Enttäuschung) durch den Nachweis ihrer Richtigkeit (d. h. ihres Übereinstimmens mit der Realität) aus dem engen Rahmen ihrer bloss subjektiven Gültigkeit heraustreten und als Ausdruck reeller Zustände erscheinen. Es liegt auch auf der Hand, dass mit Lösung der aufgeworfenen Frage für uns im wesentlichen auch das Problem von der Natur der Unterlassung als Handlung gelöst sein wird. Denn die Frage, warum wir das als Unterlassung benannte Substrat als Bedingung und Ursache einer reellen Veränderung erachten, kann uns keine Schwierigkeit mehr machen, nachdem wir oben im § 2 als einzigen Grund der Bedingungs- bezw. Ursachenqualität eines Ereignisses das Vorhandensein eines subjektiven Momentes (eines bestimmten Denkens über den Erfolg) eingesehen haben, dieses subjektive Moment aber in dem der Unterlassung zu Grunde liegenden Denken leicht nachgewiesen werden kann, worauf indes unten noch näher zurückzukommen sein wird.

Es kommt also vornehmlich alles auf die Lösung der Frage an: warum wir dem Denksubstrat, genannt Unterlassung, Realität zuzuschreiben berechtigt sind. Um diese Frage aber zu lösen, gehen wir aus von der Vorfrage: was ist denn überhaupt Realität, Wirklichkeit?

Hierauf aber ist zu antworten:

Wirklichkeit ist das Substrat eines sich seines als notwendig bewussten Denkens.[3]) Wirklich ist, was ich nicht nur denken muss, sondern bei dessen Denken ich mir auch bewusst bin, dass ich so und nicht anders denken muss. Wirklich ist z. B. die Gottheit, wenn ich denke, dass ich sie denken muss, nicht wirklich, wenn ich nicht denke, dass ich

---

[3]) Genauer ist hinzuzufügen: welches Substrat als die Bedingung dieses Denkens angenommen wird, so dass es also in der That drei Momente sind, die einem Denksubstrat Realität verleihen, nämlich 1) Notwendigkeit des zu Grunde liegenden Denkens, 2) Bewusstsein seiner Notwendigkeit 3) aus einem äusseren Grunde. Dieser äussere Grund ist das reale Objekt.

Es kommt jedoch auf das dritte Moment in der Lehre von der Unterlassung nicht so viel an als hauptsächlich auf die Betonung der beiden anderen, weshalb jenes Moment bei der Definition der Realität im Text übergangen werden konnte.

Digitized by Google

sie denken muss. Wirklich ist z. B. eine Veränderung, d. h. der Übergang eines Zustandes in seinen kontradiktorisch entgegengesetzten Zustand, wenn die Wahrnehmungen beider Zustände sich in mir nicht bloss successiv folgen, sondern ich mir auch der Notwendigkeit ihrer subjektiven, successiven Folge bewusst bin.[4]) Die Begriffe „wirklich" und „notwendig" sind somit gegenseitige Voraussetzungen ihrer Anwendung. Man kann das Notwendige nur als Bedingung wirklichen Denkens, und das Wirkliche nur als Objekt notwendigen Denkens definieren.

Wollen wir deshalb dem Substrat der subjektiven Veränderung, das wir Unterlassung nennen, Realität zuerkennen, so müssen wir zuvörderst nachweisen, dass diese subjektive Veränderung, also insbesondere auch das dieses bedingende Vorherdenken, Erwarten der unterlassenen Handlung nicht eine blosse subjektive Willkür, Denkfehler, „ein Einfall meiner spielenden Phantasie" ist, um mit v. Liszt zu reden, sondern notwendig, dass wir also in allen Fällen, wo wir von Kausalität durch Unterlassung reden, nach dem Zusammenhang unseres Denkens, erwarten **mussten,** dass gehandelt werden würde.

Um diesen Nachweis aber zu führen, wollen wir zuvörderst die Unterlassungsdelikte in zwei Klassen einteilen, nämlich

1) in solche, in denen eine voraufgehende Handlung
   a) in uns und in einer handelnden Person,
   b) nur in uns der Erwartung der unterlassenen Handlung kausal war;
2) in solche, in denen andere Gründe dieser Erwartung in uns kausal waren.

Zur Kategorie 1a gehört das Beispiel von dem guten Schwimmer, der den schlechten Schwimmer durch sein Versprechen eventueller Hilfeleistung zu einer Schwimmpartie bestimmt, aber später sein Wort nicht gehalten hat. Hier hat der Thäter nicht nur in uns, dem Zuschauer, die Erwartung späterer Hilfeleistung hervorgerufen, sondern auch in seinem Opfer,

---

[4]) — aus einem äusseren Grunde, den ich eben objektive Veränderung nenne.

Digitized by Google

also in einer handelnden Person der vor uns sich abspielenden Tragödie.

Zur Kategorie 1b gehört das Beispiel von dem Kutscher, der die Pferde über den im Wege liegenden Betrunkenen hinweggehen lässt.

Zur Kategorie 2 gehört das Beispiel von der Mutter, die ihr neugeborenes Kind durch Entziehung der Nahrung tötet.

In den Fällen der Kategorie 1 nun ist die Erwartung der unterlassenen Handlung durch Gründe, welche in der Objektivität, in der Natur liegen, in den Fällen der Kategorie 2 durch Gründe, welche im ethischen Subjekt, also durch subjektive Gründe bedingt, ergo notwendig, was nunmehr nachzuweisen ist.

Wir gehen aus von dem Beispiel der Kategorie 1a und wollen uns, d. h. das zuschauende Subjekt, einmal scharf beobachten während des successiven Aufeinanderfolgens unserer die aufeinanderfolgenden objektiven Akte begleitenden Urteile. (Der Leser ahnt: aus der Veränderung des Subjektiven, des Denkspiegels, wird auf die Qualität des Objektiven als Denkspiegelbildes geschlossen werden.)

Der Kutscher überfährt abends 11 Uhr 10 Minuten den Betrunkenen, — nicht etwa dolos, sondern weil er eingeschlafen ist. Er ist sonst ein braver Kutscher, den nur diesmal die Müdigkeit übermannt hat. Vor 10 Minuten, also um 11 Uhr, ist er abgefahren und hat damals zuletzt die Pferde zum Laufen angetrieben, also damals zuletzt eine „positive" Bedingung des späteren Unfalls gesetzt. Nichtsdestoweniger urteilten wir damals nicht, dass er schon damals den Tod des später Überfahrenen verursacht habe. Und zwar mit Recht. Denn verursachen heisst im zuschauenden Subjekt das sichere Urteil über den Eintritt des Erfolges hervorrufen. Wir, das zuschauende Subjekt, konnten es aber damals durchaus nicht für sicher halten, dass der Kutscher später das Unheil anrichten wird, weil dieser zur Zeit des Abfahrens gerade die Absicht hatte, aufzupassen, dass kein Unheil passiere, er niemanden überführe, und zur Bezweiflung der Ausführung dieser Absicht angesichts der sonstigen Tüchtigkeit des Kutschers kein Grund vorlag. Also letzte positive Bedingung des Erfolges ohne

Digitized by Google

gleichzeitige Annahme geschehener Verursachung desselben! Auffallend! Wie erklärt sich das? Es erklärt sich dadurch, dass das Urteil über die Notwendigkeit des Erfolges, die die letzte positive Bedingung desselben an sich hervorrufen müsste, in seiner Entstehung verhindert, paralysirt wird durch den entgegengesetzt wirkenden Gedanken: der Kutscher wird das Überfahren hindern, er wird die Pferde erforderlichen Falles zurückhalten. Dieser Gedanke über das zukünftige Thun des Kutschers, diese Erwartung der Hinderung des an sich bedingten Erfolges bietet der die Annahme der Kausalität hervorrufenden Bedingung das Gegengewicht, so dass sie die Kraft derselben aufhebt. Sie ist der subjektive Gegengrund, der die objektiv vorhandene letzte Bedingung des Erfolges nicht wie sonst als Grund für die Annahme der Verursachung aufkommen lässt. Sie ist also Stützpunkt, Grundpfeiler des damaligen die Verursachung verneinenden Urteils, die Bedingung seiner Richtigkeit.

Nun fährt der Kutscher weiter. Er überfährt den Betrunkenen. Eine gewaltige Umwandlung vollzieht sich in meinem Denken. Das Überfahren überrascht mich. Ich habe es nicht erwartet. Mein früheres Urteil: der Kutscher wird die Pferde zurückhalten, erscheint mir plötzlich als unrichtig und zugleich wandelt sich mein Urteil über das Ausgeschlossensein des rechtswidrigen Erfolges in sein kontradiktorisches Gegenteil: der Erfolg muss jetzt eintreten. Was ist der Grund dieser meiner subjektiven Umwandlung? Habe etwa ich mich bloss früher geirrt und sehe ich nun ein, dass mein früheres Urteil: „mit dem Abfahren ist das Überfahrenwerden des Betrunkenen noch nicht verursacht", unrichtig war, oder war mein früheres Urteil richtig und ist es ein jetzt erst eintretendes objektives Ereignis, das mich anders über die Zukunft urteilen macht? Liegt m. a. W. der Grund meiner subjektiven Umwandlung darin, dass mein früheres Denken über den Nichteintritt des Erfolges auf einem Denkfehler, einem Mangel richtiger Erkenntnis beruhte, welchen Mangel ich jetzt erst entdecke, oder war mein früheres Denken mit der Objektivität übereinstimmend, also richtig, und ist es ein jetziges objektives Anders, das das subjektive Anders hervorruft? Ist die in mir vor sich gehende subjektive Ver-

Digitized by Google

änderung eine bloss subjektive Veränderung oder Folge einer objektiven? Liegt ihr Grund in mir oder ausser mir?

Das ist die Alternative, vor die ich mich gestellt sehe und die meine Entscheidung herausfordert. Ich überlege und entscheide mich für das zweite.

Allerdings, ich nehme jetzt wahr, dass meine frühere Erwartung der Erfolgsverhinderung sich jetzt als unbegründet, unrichtig herausgestellt hat. Aber ich bin mir wohl bewusst, dass sie damals, ex tunc betrachtet, nicht unrichtig war, sondern im Gegenteil notwendig, weil Bedingung der Richtigkeit meines damaligen, die Verursachung des jetzt als notwendig erachteten Erfolges verneinenden Urteils, dessen Richtigkeit ich auch jetzt noch anerkennen muss. Der Schluss ex nunc auf das tunc, der Schluss: weil jene Erwartung sich jetzt bei mir als unrichtig herausgestellt hat, darum war sie auch schon damals unrichtig, wäre richtig, wenn ich zugeben könnte, dass mein damaliges, durch sie bedingtes Urteil über den Nichteintritt des Erfolges mit dem Zusammenhang meines sonstigen Denkens und meiner Erfahrung damals im Widerspruch gestanden hätte. Das kann ich aber, wie gezeigt, nicht. Ergo muss ich jene jetzt als unrichtig erkannte Erwartung als damals richtig, d. h. mit der Realität übereinstimmend, also als subjektive Folge eines damaligen realen Zustandes anerkennen und den Grund meiner jetzigen Erkenntnisumwandlung nicht in einem früheren, jetzt entdeckten Denkfehler, sondern in einem jetzigen, äusserlichen (objektiven) Anders suchen, d. h. die subjektive Veränderung von einer objektiven, reellen Veränderung als Folge dieser ableiten. Und hiermit ist die Realität der Unterlassung erwiesen, weil sie nämlich ist der kraft Notwendigkeit in die Aussenwelt verlegte (substernierte) Grund einer mir als notwendig bewussten Denkumwandlung, d. h. einer Denkumwandlung, die ich nicht als blosse Entdeckung eines früheren Denkfehlers anerkennen kann.

Es wird bei dieser Analyse des die Unterlassung begleitenden und bestimmenden Denkens nun aber auch zugleich klar geworden sein, wie auch die übrigen, oben sub 3—6 aufgeführten Merkmale einer Handlung auf die Unterlassung zu-

Digitized by Google

treffen müssen und es erscheint deshalb praktisch, im Anschluss an die gegebene Analyse die Betrachtung dieser Momente hier vorweg zu nehmen.

ad 3—6.

Handlung ist objektive und reelle Veränderung, die vom Menschen ausgeht und Bedingung und Ursache eines Erfolges ist.

a) Die Unterlassung ist Veränderung, weil Veränderung nur voraussetzt: 1) das subjektive Aufeinanderfolgen zweier einander kontradiktorisch entgegengesetzter Wahrnehmungen, 2) das Bewusstsein der Notwendigkeit ihrer Folge 3) kraft eines äusseren Grundes, der eben die Veränderung ist, — welche drei Voraussetzungen sämtlich auf die Unterlassung zutreffen.

b) Die Unterlassung ist Bedingung eines Erfolges, weil Bedingung das Substrat eines Denkens ist, dessen Hinwegdenken das Hinwegdenken des Erfolges zur Folge hat, das Hinwegdenken der der Unterlassung zu Grunde liegenden subjektiven Veränderung aber auch das Hinwegdenken des der Unterlassung folgenden Erfolges zur Folge hat.

c) Die Unterlassung ist Ursache eines Erfolges, weil das, was einem Ereignis Ursachenqualität verleiht, lediglich ihre Wirkung auf das zuschauende Subjekt ist, dass sie nämlich in diesem das sichere Denken über den Eintritt eines Erfolges hervorruft, ein solches Denken aber sich mit der der Unterlassung korrespondierenden subjektiven Veränderung verbindet und mit ihr anhebt. Denn ich denke im Augenblick der Unterlassung nicht nur, dass nicht geschehen ist, was ich vorher gedacht, es werde geschehen, sondern ich denke dann auch (und dann erst), dass nun der Erfolg eintreten muss, von welch' letzterem Denken ich mir bewusst bin, dass es früher, vor dem Augenblick der Unterlassung unberechtigt gewesen wäre.

d) Die Unterlassung hat ihren Schauplatz im Menschen, weil wir das Substrat der subjektiven Veränderung irgendwo in die Objektivität hineinverlegen müssen und es natürlich ist, dass wir seinen Schauplatz gerade dahin ver-

Digitized by Google

legen, wo wir das Gegenteil der Unterlassung, nämlich die Handlung erwarteten.

Es ist somit erwiesen, dass die sechs Momente einer Handlung auf die Unterlassung zutreffen. Um das Erörterte noch kurz einmal zusammenzufassen:

1) Sie ist ein objektives Ereignis, weil Substrat eines reellen Andersdenken, einer reellen subjektiven Veränderung.
2) Sie ist ein reelles Ereignis, weil substernierte Bedingung dieser uns als notwendig bewussten subjektiven Veränderung.
3) Sie ist Veränderung, weil Bedingung des uns als notwendig bewussten successiven Aufeinanderfolgens zweier einander kontradiktorisch entgegengesetzter Urteile.
4) Sie ist vom Menschen ausgehend, weil wir ihren Schauplatz irgendwohin in der Objektivität verlegen müssen und es natürlich ist, ihn an den Schauplatz der unterlassenen Handlung zu verlegen.
5) Sie ist Bedingung eines Erfolges, weil das Hinwegdenken des ihr zu Grunde liegenden Denkens das Hinwegdenken des Erfolges zur Folge hätte.
6) Sie ist Ursache eines Erfolges, weil mit der ihr korrespondierenden subjektiven Veränderung das sichere Urteil über den Eintritt des Erfolges anhebt.

Mit diesen sechs Momenten aber ist das Wesen der Handlung erschöpft. Es giebt ein Moment, das allerdings bei der Handlung im gewöhnlichen Sinne des Wortes jederzeit auftritt, aber bei der Unterlassung fehlt, nämlich das Moment der körperlichen Veränderung. Dieses Moment ist aber der Handlung nicht wesentlich. Und deshalb wäre es verkehrt, wegen Fehlen jenes Momentes das Wesen der Unterlassung als Handlung (mit Krug, Glaser, Merkel) zu leugnen, und ebenso verkehrt, nach diesem Moment bei der Unterlassung zu suchen oder gar ihr ein solches zu unterstellen, bei ihr zu fingieren. Letzteres thut jene Theorie, welche das kausale Moment der Unterlassung in einem psychischen Vorgang im Unterlassenden erblickt. Und deshalb muss diese Theorie falsch sein, ganz abgesehen davon, dass ein psychischer Vorgang im Unterlassenden in den meisten

Digitized by Google

Fällen, nämlich wenn er schläft oder sonstwie fahrlässig handelt, überhaupt nicht vorhanden ist. Was allein einer Veränderung Realität giebt und diese von einem Traumbilde, einem Trugbilde unterscheidet, das ist die Realität der ihr zu Grunde liegenden Wahrnehmungen und das Bewusstsein ihrer Notwendigkeit und der Notwendigkeit ihres Aufeinanderfolgens kraft eines äusseren Grundes, genannt: Veränderung. Und weil diese Momente bei der Unterlassung zutreffen, darum hat sie Realität.[5])

[5]) Es scheint hier der richtige Ort zu sein, einen berichtigenden Satz einzufügen, dessen Erwähnung wir im Text absichtlich unterlassen haben, um dem Leser das Verständnis der dort gegebenen Ausführungen nicht unnötig zu erschweren, der jedoch den Schlussstein im architektonischen Gebäude der Lehre von der Unterlassung bedeutet, nämlich den Satz von der **Relativität jeder Realität.** Der Satz erklärt sich aus der Definition der Realität als der substernierten Bedingung eines sich seines als notwendig bewussten Denkens. Denn da von Notwendigkeit eines Denkens immer nur unter gewissen Voraussetzungen die Rede sein kann, so kann auch das Substrat dieses Denkens nur unter diesen Voraussetzungen Richtigkeit beanspruchen. So erklärt sich denn, warum nicht nur für die verschiedenen Wissenschaften das Wirkliche verschieden ist, sondern auch innerhalb der einzelnen Wissenschaft selbst. Bleiben wir zunächst einmal bei dem Unterlassungsdelikt stehen, so kommt dasselbe als Teil der Wirklichkeit in Betracht nur für das Denken eines Juristen und zwar auch für dieses nur unter der Voraussetzung, dass man die Realität gewisser anderer Thatsachen nicht in Zweifel zieht. Es ist z. B. im Text gesagt worden, die Notwendigkeit der Erwartung, dass der Kutscher, der durch das Abfahren noch nicht das spätere Überfahren des Betrunkenen verursacht habe, sei bedingt durch den Hinblick auf den damaligen guten Willen des Kutschers, niemanden zu überfahren. Das ist aber natürlich nur richtig, wenn man die Realität eines guten Willens und überhaupt eines Willens nicht in Zweifel zieht. Nun kann man die Realität des Willens und insbesondere des guten Willens von einem andern Standpunkte aus sehr wohl in Zweifel ziehen. Ich erinnere nur daran, dass die Physik den Willen überhaupt nicht als Realität anerkennt, dass der Wille höchstens als Thatsache des ethischen Lebens Realität beanspruchen kann, dass seine Realität aber selbst in der Ethik bezweifelt wird, wofür ich hier der Kürze halber nur auf die bereits 1891 in meiner „Ehre" § 8 Note 10, S. 46 angeführten Ausführungen Wundts in dessen Ethik (III. Abschn. 1. Kap. sub b) hinweisen möchte. Allein ob der Wille Realität und zwar von welchem Standpunkte aus besitzt, darauf kommt es eben bei Betrachtung des Unterlassungsdelikts nicht an, weil diese Betrachtung sich auf einem Boden bewegt, wo man die Realität eines Willens und insbesondere auch des guten Willens als Realität anerkennt oder wenigstens anerkannt wissen will.

Das analoge Beispiel zur relativen Realität des Unterlassungsdeliktes bildet das von der Realität des Besitzes. Wir haben dieselbe im § 7 unserer Abhandlung über den natürlichen Besitz („Abhandlungen" sub I, erschienen 1892 bei Otto Meissner, Hamburg) geleugnet. Das war und ist richtig nur unter derselben Modalität, unter der in der Physik die

Digitized by Google

In der Verkennung des Wesens der Realität besteht denn auch der Fehler jener von Krug, Glaser, Merkel vertretenen Theorie, welche das kausale Moment der Unterlassung nicht erst in dieser, sondern bereits in einer voraufgegangenen positiven Handlung erblickt wissen will. Sie übersieht, dass vor der Unterlassung die Verursachung des Erfolges gar nicht beginnen kann, weil das die Ursachenqualität bedingende sichere Denken vom Eintritt des Erfolges erst mit der der Unterlassung zn Grunde liegenden subjektiven Veränderung anhebt und vor dieser ausgeschlossen ist. Die vorangegangene positive Handlung des Unterlassenden, deren Erfordernis für die Existenz eines sog. Kommissivdelikts durch Unterlassung übrigens von den meisten Theoretikern weitaus überschätzt wird, ist nicht Mitursache des durch die Unterlassung herbeigeführten Erfolges, nicht Objekt, Inhalt des den Erfolg umfassenden Kausalitätsurteils, sondern nur eine mögliche Bedingung seiner Entstehung. Sie steht oberhalb desselben, nicht vor demselben, gehört also gar nicht zur Kausalreihe des hier in Frage kommenden Erfolges. Versteht man mit Kant (Anmerkung zur Thesis der dritten Antinomie) unter der Kausalreihe eines Erfolges eine successive Reihe von Veränderungen, die — (im Regressus der Bedingungen, d. h. wenn man vom Erfolg rückwärts

---

Realität einer Kraft geleugnet werden kann und geleugnet worden ist. Angesichts der Wichtigkeit des Themas von der Relativität der Wirklichkeit und um dem Juristen ein Analogon aus einer anderen Wissenschaft zu bieten, das ihm die Zweifel an der Richtigkeit seiner Betrachtungsweise nehmen kann, erscheint es uns zweckmässig, hier eine Stelle aus einer am 28. Juni 1894 in der Akademie der Wissenschaften zu Berlin gehaltenen und in der „Deutschen Rundschau“ (1894, Dezemberheft) abgedruckten Rede E. du Bois-Reymonds „Über Neo-Vitalismus“ anzuführen, in der dieser sich über das Wesen der Kraft behufs Bekämpfung der Lehre von der Lebenskraft folgendermassen äussert: „Jener Grundfehler“ (nämlich der Lehre von der Lebenskraft) „ist die falsche Auffassung des Begriffes Kraft. Die Kraft ist nichts Wirkliches, wie der Vitalismus es sich denkt, nicht ein mit dem materiellen Substrat zusammengefügtes, die Materie, wie sie unseren Sinnen erscheint, ausmachendes Wesen, welches auch von der Materie getrennt selbständig fortbestehen kann. Sie ist nichts als eine, zur scheinbaren Befriedigung unseres Kausalbedürfnisses eingebildete Ursache von Veränderungen, welche selber das einzig Wirkliche sind, das wir wahrnehmen. Sie ist, wenn man auf den Grund geht, wie schon Newton es sagt, nichts als ein mathematischer Begriff, die zweite Ableitung des Weges des in veränderlicher Bewegung begriffenen Körperlichen nach der Zeit.“

Digitized by Google

gehend die Bedingungen bis zu ihrem Ursprung verfolgt) — in einer spontanen, d. h. von selbst anfangenden, aus Freiheit entspringenden Begebenheit, also in einem „komparativ", nicht „der Zeit nach", „absolut" ersten Anfang endet, so endet die Kausalreihe des durch die Unterlassung herbeigeführten Erfolges, wenn man vom letzteren rückwärts schreitet, in der Unterlassung als der letzten spontanen, d. h. abänderbaren Bedingung. Und die voraufgegangene Handlung des Unterlassenden liegt somit hinter diesem ersten Anfang der hier in Frage kommenden Kausalreihe, und somit oberhalb, ausserhalb des diese Kausalreihe umspannenden Kausalitätsurteils.

Allein — und das ist zu beachten — die voraufgegangene Handlung hat nicht bloss den Wert einer einfachen, der Ursache vorangegangenen Bedingung, sondern ist, wenn sie vorhanden ist, — (sie braucht gar nicht bei jedem Kommissivdelikt durch Unterlassung vorhanden zu sein) — der Grund für die Notwendigkeit der Erwartung der unterlassenen Handlung, der Grund des Erwartensmüssens, und somit indirekt Grund der späteren, uns als notwendig bewussten subjektiven Veränderung, also auch der Realität der Unterlassung. Weil der Kutscher die Pferde antreibt, darum muss ich jetzt erwarten, dass er sie zurückhalten wird, wenn ein Betrunkener später im Wege liegen sollte. Denn würde ich diese Erwartung nicht hegen, müsste ich schon jetzt das später eintretende Überfahren als verursacht, d. h. als sicher annehmen, welche Annahme jedoch angesichts der Absicht des Kutschers, niemanden zu überfahren, falsch wäre. Damit diese Annahme also nicht entsteht, obwohl objektiv ihre letzte Bedingung (im Antreiben der Pferde) gegeben ist, muss subjektiv eine Gegenkraft in Aktion treten, die der objektiven Bedingung das Gleichgewicht bietet. Und diese subjektive Gegenkraft ist die Erwartung der Hinderung. Die positive Handlung des Unterlassenden und die subjektiv gegenwirkende Erwartung der Hinderung des Erfolges gleichen somit den Gewichten, die man in die Schalen einer Wage werfen muss, damit das Zünglein der Wage, das Urteil über den Nichteintritt des Erfolges, sich nicht dreht. Sie sind zwei entgegengesetzte, auf einen Punkt wirkende Kräfte, deren

Digitized by Google

Gleichheit nach dem physikalischen Gesetz der Gleichheit von Aktion und Reaktion gegenseitig bedingt ist. Der Angriffspunkt beider aber ist ein subjektiver: das Urteil über den Erfolg.

Die vorangehende positive Handlung des Unterlassenden kommt somit nicht als Ursache des durch die Unterlassung herbeigeführten Erfolges, sondern nur als Bedingung einer für die Annahme einer Verursachung durch Unterlassung erforderlichen Bedingung (nämlich des Erwartenmüssens der unterlassenen Handlung) in Betracht.

Weil sie aber nur Bedingung einer für diese Annahme erforderlichen Bedingung und nicht selbst Bedingung dieser Annahme ist, so folgt sofort, dass sie fehlen, und doch Verursachung durch Unterlassung vorliegen kann. Denn wesentliches Erfordernis für die Annahme dieser ist nur die Notwendigkeit der Erwartung der unterlassenen Handlung, das Erwartenmüssen derselben. Nun kann dieses Erwartenmüssen seinen Grund haben in einem objektiven, physischen Ereignis, z. B. einer Handlung des Unterlassenden. Es kann aber auch in rein ethischen, also subjektiven Momenten seinen Grund haben. Und dieses trifft in den Fällen der oben so bezeichneten Kategorie 2 zu, welchen Fällen wir hier noch kurz Beachtung schenken wollen.

Wenn die Mutter es unterlässt, dem neugeborenen Kinde Nahrung zu geben, und das Kind dann stirbt, so ist der Grund, warum wir auch hier Verursachung durch Unterlassung annehmen, die Notwendigkeit unserer Erwartung der unterlassenen Handlung.

Weil wir die Ernährung des Kindes seitens der Mutter erwarten mussten, darum gilt uns die Unterlassung der Ernährung als ein objektives und reales Ereignis, das Verursachung des späteren Todes des Kindes sein kann. Allein so viel wir auch spähen würden, würden wir hier das physische Ereignis nicht entdecken, das uns zu dieser Erwartung zwang. Was war es denn, das uns zu dieser Erwartung zwang und somit berechtigte? Es waren ethische, also in uns, dem Subjekt liegende Gründe, ethische Erwägungen, die uns dahin führten, zu sagen:

Digitized by Google

wir müssen das verlangen und erwarten dürfen, dass die Mutter ihr Kind ernähre, ethische Erwägungen, bei denen die Konsequenzen der möglichen Entscheidungen bedingend sind für das ethische Verlangen. Wohin sollte das führen, sagen wir uns, wenn wir das nicht verlangen könnten! Wenn wir die Mutter nicht für verpflichtet erachten, ihr Kind zu ernähren, wen denn sonst? Etwa niemanden? Dann müsste ja der Säugling verhungern. Und diese Konsequenz kann man doch als ethisch denkender Mensch nicht acceptieren. Also muss einer das Kind ernähren. Von der Mutter kann man das am ehesten verlangen. Denn u. s. w. u. s. w.

Man sieht aus dieser Analyse des Denkens sofort, dass das Urteil, welches die Mutter zur Ernährung des Kindes für verpflichtet erklärt, also die Existenz einer Pflicht der Mutter annimmt, in der subjektiven Reihenfolge des Denkens der Erwartung der Ernährung seitens der Mutter nicht vorangeht und somit nicht Grund derselben sein kann, sondern gerade diese zur Voraussetzung hat. Es ist deshalb irrig, wenn v. Liszt auf die Frage: wann wir zur Erwartung einer unterlassenen Handlung berechtigt sind? antwortet: wenn der zu Beurteilende zu jener Handlung verpflichtet war. Die Existenz einer Pflicht ist nicht Grund für die Berechtigung der Erwartung der unterlassenen Handlung, sondern umgekehrt ist die Berechtigung, die Notwendigkeit dieser der Grund der Existenz der Pflicht. Wir sind nicht deshalb berechtigt, eine Handlung zu erwarten, weil der Betreffende zu derselben verpflichtet war, sondern der Betreffende ist zu einer Handlung verpflichtet, weil wir die Handlung erwarten mussten. Das Erwartenmüssen ist das prius, die Pflicht das posterius. Pflicht ist nur das Substrat, der in die Objektivität substernierte Grund eines Erwartenmüssens aus ethischen Gründen. Deshalb ist auch der Hinweis auf die Existenz einer Pflicht zur Begründung der Annahme einer Verursachung durch Unterlassung in der Theorie als inkorrekt abzulehnen. In der Praxis allerdings ist dieser Begriff als ein Erleichterungsmittel des Denkens (Denkhilfsmittel) sowie als schnelleres Mittel der Verständigung unentbehrlich. Hier erscheint es berechtigt, die Mutter als Urheberin des Todes ihres

Digitized by Google

Kindes mit dem Hinweis darauf zu erklären, dass sie zur Ernährung des Kindes verpflichtet gewesen. Fehlerhafte Konsequenzen können aus dieser Begründung nicht entstehen. In der Theorie dagegen würde diese Begründung unberechtigt sein, weil irreleitend. Denn sie verleitet einmal dazu, die Existenz der Pflicht als Grund der Erwartung, des Erwartenmüssens anzunehmen, während diese in Wahrheit nur deren substernierter, d. h. fälschlich hinterdrein unterstellter Grund ist. Sie verdunkelt aber zweitens auch gerade dasjenige, auf dessen klare Erkennung — wenigstens nach unserer Meinung — in der Theorie von der Verursachung durch Unterlassung alles ankommt, dass nämlich selbst in den Fällen, wo eine voraufgehende Handlung des Unterlassenden sich zur Erklärung der Annahme der Verursachung nicht ausfindig machen lässt, also in den Fällen der Kategorie 2, zu denen übrigens auch die Fälle der sog. Omissivdelikte hinzugezogen werden können, die Gleichstellung von Unterlassung und Handlung sich theoretisch rechtfertigen lässt und somit überall, wo eine Unterlassung als Handlung erachtet wird, dies aus logischen, und nicht aus blossen Zweckmässigkeitsgründen geschieht. Denn das (uns als solches bewusste) Erwartenmüssen der unterlassenen Handlung ist — (vorausgesetzt, dass man die subjektive Natur der Ursachenqualität zugiebt) — dasjenige Moment, dass allein die Annahme der Unterlassung als Handlung rechtfertigt. Dieses Erwartenmüssen ist aber etwas rein Theoretisches, Logisches, das zwar in ethischen Erwägungen in den Fällen der Kategorie 2 seinen Grund hat, aber dadurch selbst nicht aufhört, ein theoretischer Vorgang zu sein.

Und so haben wir denn auf die oben, am Anfang der Lehre von der Unterlassung gestellte Frage: was uns zur Gleichstellung von Unterlassung uud Handlung berechtigt? zu antworten: Die logische Natur der Handlung.

Es harrt zum Schluss noch eine Frage ihrer Beantwortung, nämlich die Frage, in welchen Fällen wir denn nun eine Unterlassung einer Handlung gleichzustellen berechtigt sind? Auf diese Frage ist aber in Gemässheit des oben Erörterten zu

Digitized by Google

sagen: wenn wir die unterlassene Handlung aus physischen oder ethischen Gründen erwarten mussten.[6])

---

[6]) Ein treffendes Beispiel, wo zwar Erwartung der unterlassenen Handlung, aber nicht Notwendigkeit dieser Erwartung vorliegt und somit Verursachung durch Unterlassung ausgeschlossen ist, giebt Binding in seinen Normen II, § 48b (Seite 243 der ersten Auflage). Es verspricht jemand der Mutter eines tollkühnen Schwimmers hinter dessen Rücken, demselben helfend zur Seite zu bleiben, unterlässt dies aber hinterher. Hier hat das Versprechen eventueller Hilfeleistung zwar die Erwartung derselben in uns hervorgerufen, aber nicht ein Erwartenmüssen derselben. Denn jenes Versprechen war nicht kausal für das Handeln des tollkühnen Schwimmers, bezw. für eine seinen Untergang bedingende Erwartung der Hilfeleistung in ihm. Deshalb kann ich hinterdrein, wenn ich meine Erwartung getäuscht sehe, dieselbe als zur Zeit des Versprechens unberechtigt annehmen, ohne mich damit mit der Richtigkeit irgend eines Teiles meines früheren Denkens in Widerspruch zu setzen. Jene Erwartung war ganz isoliert in mir, nur auf dem Versprechen des anderen beruhend, nicht etwa Bedingung der Richtigkeit eines sonstigen früheren Denkens. Das wäre sie in dem Falle gewesen, wo das Versprechen der Hilfeleistung erst den Schwimmer zur Teilnahme an der Schwimmpartie bestimmt hätte. Denn hier bildete sie den Gegengrund, der das Urteil ausschloss, dass schon durch jenes Versprechen der Untergang des Schwimmers verursacht sei. Sie war also Stützpunkt, Grundpfeiler jenes Urteils, und mit der Wegdenkung, Wegräumung jenes Grundpfeilers würde somit ein ganzes früheres Denkgebäude einstürzen. Hier war die Erwartung also nicht isoliert, sondern Teil eines Denkens, welches die Wirklichkeit abspiegelte, und somit indirekt Teil der Wirklichkeit, also notwendig. Und die spätere Umwandlung dieser Erwartung in ihr Gegenteil musste somit ihre substernierte Bedingung als Realität anerkennen. Es ist also das Erwartenmüssen, welches berechtigt zur Annahme einer Verursachung durch Unterlassung.

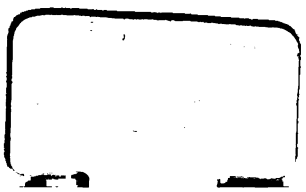
Digitized by Google

Druck von Hesse & Becker in Leipzig.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google